

# **Tilsikring og fravær av kjerneegenskaper som grunnlag for selgers mangelsansvar**

Kandidatnummer: 735

Leveringsfrist: 25. April 2008

Til sammen 15 559 ord

20.04.2008

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING.....</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Avhandlingens tema .....	1
1.2	Generelt om garantiansvaret .....	3
1.3	Rettskildebruk.....	5
1.4	Begrepsavklaring.....	6
<b><u>2</u></b>	<b><u>MANGELSBEDØMMELSEN.....</u></b>	<b><u>7</u></b>
2.1	Den konkrete mangelsbedømmelse.....	8
2.1.1	Kontrakttolking.....	8
2.1.2	Selgers opplysninger.....	10
2.1.3	Kjøperens berettigede forventninger.....	11
2.2	Den abstrakte mangelsbedømmelse .....	13
<b><u>3</u></b>	<b><u>UTTRYKKELIGE GARANTITILSAGN.....</u></b>	<b><u>15</u></b>
<b><u>4</u></b>	<b><u>TILSIKRINGSANSVARET .....</u></b>	<b><u>19</u></b>
4.1	Generelt om tilsikringsansvaret.....	19
4.2	Holdepunkter i vurderingen av om tilsikringsansvar kan sies å foreligge .....	21
4.3	EpiLight-dommen .....	22
4.4	Uriktige opplysninger.....	23
4.5	Kravet om at opplysningene må angå vesentlige egenskaper .....	25
4.5.1	Hva ligger i begrepet vesentlig egenskap?.....	25

4.5.2	Forholdet til kjøpsloven § 19 .....	26
4.5.3	Foreligge et klart misforhold mellom den leverte gjenstand og det kjøper hadde grunn til å forvente? .....	27
4.5.4	Har kjøper lagt spesielt vekt på egenskapen? .....	27
4.5.5	Betegnelser .....	28
<b>4.6</b>	<b>Opplysningene bør ikke fremstå som usikre .....</b>	<b>29</b>
4.6.1	Selgers opplysninger fremstår som usikre .....	30
4.6.1.1	Selger har knyttet forbehold til opplysningen .....	30
4.6.1.2	Opplysningen fremstår som en generell lovprisning .....	30
4.6.1.3	Opplysningen angår brukte gjenstander .....	31
4.6.2	Selgers opplysninger fremstår ikke som usikre .....	31
4.6.2.1	Kjøper har satt betingelser for kjøpet .....	33
4.6.2.2	EpiLight-dommen .....	33
4.6.2.3	Arealsvikt ved fast eiendom .....	35
<b><u>5</u></b>	<b><u>FRAVÆR AV KJERNEEGENSKAPER .....</u></b>	<b><u>37</u></b>
<b>5.1</b>	<b>Generelt om kjerneegenskaper .....</b>	<b>37</b>
<b>5.2</b>	<b>Rettspraksis vedrørende fravær av kjerneegenskaper .....</b>	<b>37</b>
5.2.1	Norsk rettspraksis .....	37
5.2.2	Svensk rettspraksis .....	39
<b>5.3</b>	<b>Uenighet i teorien .....</b>	<b>41</b>
5.3.1	Norsk teori .....	41
5.3.2	Svensk teori .....	42
<b>5.4</b>	<b>Reelle hensyn .....</b>	<b>44</b>
<b><u>6</u></b>	<b><u>OPPSUMMERING .....</u></b>	<b><u>46</u></b>
<b><u>7</u></b>	<b><u>LITTERATURLISTE .....</u></b>	<b><u>48</u></b>
<b><u>8</u></b>	<b><u>LOV- OG FORARBEIDSREGISTER .....</u></b>	<b><u>49</u></b>

<u>9</u>	<u>DOMSREGISTER .....</u>	<u>50</u>
----------	---------------------------	-----------

## 1 Innledning

### 1.1 Avhandlingens tema

Temaet for denne avhandlingen er garantiansvaret og dets utvikling, blant annet i lys av dommen inntatt i Rt 2005 s. 257, heretter kalt EpiLight-dommen. Hovedvekten av avhandlingen vil være på fingering av garantiansvaret med grunnlag i selgers opplysninger (det såkalte tilsikringsansvaret) og fravær av kjerneegenskaper. Jeg vil også relativt kort behandle det ordinære garantiansvaret basert på uttrykkelige garantitilsagn fra selgers side.

I lov om kjøp av 13. mai 1988 er det i § 40 (3) bokstav b inntatt en bestemmelse om at dersom ”tingen allerede på avtaletiden avvek fra det som er tilsikret av selgeren”, kan kjøper kreve erstatning. Denne bestemmelsen er en videreførelse av kjøpsloven av 1907 § 42 (2) som fastslo at ”[s]avnede gjenstanden ved kjøpets afslutning egenskaber, som maa ansees tilsikrede”, skal selgeren av en individuelt bestemt gjenstand svare erstatning. Det følger av rettspraksis at regelen også måtte antas å gjelde for genuskjøp selv om dette ikke var uttrykkelig fastsatt i loven, se for eksempel dommen inntatt i Rt 1920 s. 890.

Det har under den gamle kjøpsloven rådet usikkerhet både i rettspraksis og i teori om hvorledes § 42 (2) skulle tolkes, da ordlyden i denne bestemmelsen ikke var klar.

Uttrykksmåten ”maa ansees tilsikrede” tydet på at selgeren kunne pålegges ansvar ikke bare når han faktisk hadde garantert egenskapen, men også i en del tilfelle hvor det ikke fantes holdepunkter for at det var avgitt et garantiløfte. Juridisk teori har altså ment at den gamle bestemmelsen så ut til å kunne åpne for såkalte garantifiksjoner; garantier uten et uttrykkelig avtalegrunnlag.

Det sies i kjøpslovsproposisjonen<sup>1</sup> at det med bestemmelsen i § 40 (3) bokstav b ikke tas ”sikte på noen endring i forhold til gjeldende rett”. Problemet ligger med andre ord i om bestemmelsen skal forstås ”som en regel om objektivt erstatningsansvar på noe frirettslig tolkningsgrunnlag – eller som en regel om at selgeren heftet objektivt dersom han enten uttrykkelig hadde garantert kjøperen eksistensen av slike egenskaper eller i det minste hadde opptrådt slik at kjøperen med rette måtte forstå selgeren dithen at en slik garanti var underforstått”.<sup>2</sup> Den samme tolkningstvil som rådet under den gamle kjøpsloven består dermed også under den nye kjøpsloven.

En del forfattere av juridisk teori har hevdet at den nye formuleringen ”er tilsikret” betyr at lovgiverne har ønsket å redusere omfanget til disse garantifiksjonene, se for eksempel Krüger.<sup>3</sup> Augdahl skrev i 1972 i forbindelse med den gamle kjøpsloven at ”uttrykksmåten ”må ansees” istedenfor det enkle, lille ord ”er””<sup>4</sup> leder tanken hen mot fingeringer av garantiansvaret. Det ser med andre ord ut til at Augdahl mente at dersom det i loven var brukt uttrykket ”er tilsikret” slik det nå er gjort i den nye kjøpsloven så ville dette ha pekt i retning av å ikke benytte seg av en meget vid forståelse av hvor langt disse tilsikringene kunne gå.

”Dersom debitor har *garantert* mot mislighold, det være seg forsinkelse, mangler eller annet kontraktsbrudd, utløses et rent objektivt ansvar dersom garantien blir aktuell”<sup>5</sup>. Det å garantere på denne måten vil si at selger tar på seg et objektivt ansvar for at brudd på garantien ikke skal forekomme. Oppstår med andre ord et slikt brudd, må selger svare for dette på objektivt grunnlag.

---

<sup>1</sup> Jfr Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 93.

<sup>2</sup> Jfr Krüger (1999) s. 469.

<sup>3</sup> Jfr Krüger (1999) s. 469-470.

<sup>4</sup> Jfr Augdahl (1972) s. 229.

<sup>5</sup> Jfr Hagstrøm (2003) s. 514.

Bestemmelsen i kjøpsloven § 40 (3) bokstav b relaterer seg til tilfellene hvor det foreligger en mangel ved kjøpet. Den tilsvarende erstatningsregelen for forsinkelser i kjøpsloven § 27 har ikke en slik bestemmelse om garantiansvar. Denne bestemmelsen ilegger selger ansvar for kjøpers indirekte tap kun når han har opptrådt uaktsomt jfr femte ledd. Det er allikevel sikker rett at garantiansvaret også kan ilegges når kjøper har lidd et indirekte tap som følge av forsinkelse. Garantiansvar på grunn av forsinkelse krever dog alltid et uttrykkelig garantitilsagn, noe som ikke alltid synes å være tilfellet når en mangel er grunnlaget for å ilagge garantiansvar. Av denne grunn er det i det følgende utelukkende mangelstilfellene jeg vil behandle nærmere.

## 1.2 Generelt om garantiansvaret

Garantiansvaret er ett av flere ansvarsgrunnlag vi opererer med og kan nok sies å ha et av de mest snevre anvendelsesområdene i forhold til andre ansvarsgrunnlag. For å avgjøre om garantiansvaret kan benyttes må man finne ut om selgeren kan sies å ha garantert egenskaper som ikke foreligger. Har selgeren gitt en uttrykkelig garanti foreligger det klart nok et garantiansvar. Men det kreves ikke at situasjonen er fullt så åpenlys. Selger kan også ilegges erstatningsansvar på bakgrunn av blant annet de opplysninger han har gitt, og det er i slike tilfeller at man gjerne sier at selger ilegges et tilsikringsansvar.

Kjøpslovsproposisjonen<sup>6</sup> beskriver nærmere hva som må til for at en egenskap skal kunne anses for å være "tilsikret":

"Hvorvidt det foreligger en garanti fra selgerens side for visse egenskaper, er i første rekke et spørsmål om tolking av partenes avtale. Det følger allerede av §17 og §18 at tingen skal være i samsvar med egenskaper som selgeren har vist til og opplysninger som han for øvrig har gitt. Men ikke alle opplysninger som selgeren gir kan anses som noen tilsikring. Det må forutsettes at kjøperen på grunnlag av opplysningens betydning og måten den er gitt på hadde særlig grunn til å forutsette at tingen ikke skulle avvike fra det opplyste. Som

---

<sup>6</sup> Jfr Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 93.

eksempel kan nevnes at tingens egenskaper er nøyaktig spesifisert i avtalen, eller at selgeren ved markedsføringen eller under kontraktforhandlingene særskilt har understreket visse egenskaper på en måte som er egnet til å skape en tillit hos kjøperen til at nettopp disse egenskaper foreligger”.

Hovedregelen er at selger er erstatningsansvarlig for mangler bare når kjøper har lidd et direkte tap som følge av denne mangelen. Dette forutsetter dog at selger ikke kan bevise at mangelen skyldtes en hindring utenfor hans kontroll etter kjøpsloven § 40 (1) og (2) samt § 27. Dette betyr videre at hovedregel nummer to er at selger ikke er erstatningsansvarlig for kjøpers indirekte tap. Dersom kjøper har lidd et slikt tap følger det av lovens § 67 (1) og (2) at han bare kan få erstatning dersom et av de to unntakene i § 40 (3) er oppfylt (eller eventuelt et av vilkårene § 67 (3)). Med indirekte tap siktes det til såkalte følgetap eller konsekvenstap, for eksempel at det blir driftstans i kjøperens fabrikk som følge av at en bestilt maskin har en mangel som gjør at den ikke kan benyttes som planlagt.

Selger er erstatningsansvarlig for både indirekte og direkte tap med grunnlag i culpaansvaret dersom han har vært uaktsom etter § 40 (3) bokstav a. Bakgrunnen for dette er at selger i en slik situasjon er å klandre. Selger kunne og burde ha unngått at den aktuelle mangelen forelå, og det blir da han som må bære ansvaret for dette.

Har selger garantert en egenskap som mangler kan selger bli pålagt garantiansvar også for kjøpers indirekte tap etter bokstav b. Det blir dermed viktig å finne ut om selger har garantert en egenskap fordi selgeren står ansvarlig for sine garantier selv om han ikke har opptrådt uaktsomt.

I utgangspunktet synes det med andre ord ikke rimelig å ilegge selger erstatningsansvar for slike indirekte tap når selger ikke har utvist culpa. Bakgrunnen for dette er at det for selger er vanskelig å forutse disse tapene. De kan ofte bli meget omfattende og i tillegg er jo selger heller ikke å klandre. Men i visse tilfeller, når selger har garantert for at det konkrete misligholdet ikke skulle finne sted finner lovgiver det altså rimelig å ilegge selger ansvaret



også for disse indirekte tapene. Formålet med kjøpslovens bestemmelse om garantiansvaret må være å beskytte kjøper i de tilfeller hvor selger gir en slik garanti. Tankegangen er at selger har valgt å gi kjøper en bedre rettsstilling enn det han etter lovens hovedregel har krav på. Medfører ikke en avgitt garanti en bedre rettsstilling for kjøper har garantien i realiteten ingen verdi, og kjøper ville ofte ha blitt villedet til å tro at han er bedre stilt enn det han i utgangspunktet var når selger ga garantitilsagn. Når lovgiver i disse to unntakstilfellene ikke har snudd bevisbyrden, slik at det er kjøper som er den som må godtgjøre at selger enten har handlet culpøst eller at han har garantert eller tilsikret en egenskap, blir dette stående som en slags oppveining mot at selger kan bli ilagt ansvar for indirekte tap. Det er risikofylt for selger å kunne bli ilagt garantiansvar, men han har også muligheten til å unngå at dette skjer ved ikke å handle culpøst, og ikke å gi noen garantier ut over det han må.

### 1.3 Rettskildebruk

Jeg vil benytte meg av et tradisjonelt rettskildebilde, med et relativt beskjedent innslag av skandinavisk rettspraksis. Høyesterettsdommene er i kraft av å være nettopp høyesterettsdommer den fremste rettskilden vi har i skandinavisk rett. Jeg har også benyttet meg av noen dommer fra lagmannsrettene. Disse har ikke den juridiske tyngde som høyesterettsdommene har, og jeg bruker de ikke som rettskilder, men mer som et illustrasjonsmateriale.

Det har ikke vært lett å finne så mange ferske domsavgjørrelser verken om det ordinære eller det fingerte garantiansvaret. Dette gjør det vanskelig å trekke sikre konklusjoner. EpiLight-dommen gir grunnlag for å antyde hvilken retning vi beveger oss i, men det er fortsatt behov for flere avgjørrelser på området før vi kan besvare alle spørsmål tilsikringsansvaret reiser med sikkerhet.

#### 1.4 Begrepsavklaring

Garantiansvaret og tilsikringsansvaret er to uttrykk som i en del juridisk teori ser ut til å brukes litt om hverandre, ofte uten å operere med bestemte definisjoner av uttrykkene. Fremstillingen her vil bli basert på følgende definisjoner;

##### Garantiansvaret:

*Garantiansvaret* går kort sagt ut på at det utløses et rent objektivt ansvar for tap forårsaket av et mislighold av en avtale som selger har garantert at ikke vil finne sted. Garantiansvaret er følgelig et objektivt ansvarsgrunnlag.

##### Garantifiksjoner:

Når det ikke foreligger et uttrykkelig garantitilsagn fra selger blir spørsmålet om garantiansvaret kan *fingeres*.

En slik fingering kan gjøres på bakgrunn av selgers opplysninger og omstendighetene ved avtaleinngåelsen. Det er dette som kalles *tilsikringsansvaret*. En snakker gjerne om å ilegge tilsikringsansvar når man gjennom en tolking av kravene til ytelsen kommer frem til at selger må anses for å ha garantert en egenskap gjennom sine opplysninger eller omstendighetene for øvrig. Dette uten at selger har gitt noen uttrykkelig garanti.

Det diskuteres også om en slik fingering kan bygges på at en gjenstand *savner en kjerneegenskap* – en grunnleggende og sentral egenskap ved gjenstanden. Ansvar for mangel av kjerneegenskaper synes å gå lenger enn tilsikringsansvaret da førstnevnte kan sies å fremstå som en ren fiksjon av hva selger har ment å garantere for. Dette vil jeg komme tilbake til under punkt 5.

## 2 Mangelsbedømmelsen

Som sagt går garantiansvaret ut på at et rent objektivt ansvar utløses dersom selger har garantert mot et mislighold som så oppstår. Med andre ord må det foreligge et mislighold i form av brudd på den gitte garantien for at garantiansvar skal kunne pålegges. Garanti er grunnlag for ansvar utelukkende innenfor rammen av selgerens forpliktelser. Hvis en skal vurdere om en skal ilegge selger et fingert garantiansvar må man først finne ut hva slags svikt i kjøperens forventninger som utgjør en mangel. Deretter må man avgjøre om mangelen er av en slik art at den kan utløse et garantiansvar. Hvorvidt det foreligger en mangel bedømmes etter den alminnelige obligasjonsrettslige mangelsvurderingen, og det vil være naturlig å starte med en kort oversikt over denne.

Mangelsvurderingen går etter kjøpslovens §§ 17-19 ut på å fastlegge forpliktelsens gjenstand; hva er det som er avtalt at skal leveres? Hvilke(n) gjenstand(er), og i hvilken tilstand skal gjenstanden(e) være i? Det som skulle leveres må deretter sammenlignes med det som faktisk er levert. Stemmer ikke disse to størrelsene overens foreligger det en mangel.

Mangelsvurderingen kan skje både ut i fra en konkret og ut i fra en abstrakt mangelsbedømmelse. Når det gjelder den konkrete mangelsbedømmelse kan man si at selger ”skal prestere den ytelse som følger av avtalen og ledsagende omstendigheter riktig tolket og utfyllt”.<sup>7</sup> Det benyttes her partsspesifikke tolkningsdata til å fastlegge forpliktelsens innhold. Dersom den konkrete mangelsbedømmelse ikke er nok til å fastlegge om det foreligger en mangel, må man benytte seg av den abstrakte. Spørsmålet blir da hva kjøper normalt kan forvente av ytelsen eller gjenstanden.

---

<sup>7</sup> Jfr Hagstrøm (2003) s. 123.

## 2.1 Den konkrete mangelsbedømmelse

### 2.1.1 Kontrakttolking

Dersom selger i en kontrakt har garantert noe om ytelsen, vil en tolkning av denne kontrakten gi svar på hva kjøper har krav på, og om det foreligger en mangel. ”I dag er det enighet om at målet ved kontraktstolkning må være å fastsette kontraktens innhold med grunnlag i det som er... skrevet, når ordene forstås etter riktig og vedtatt språkbruk – såkalt *objektiv tolkningsteori*”.<sup>8</sup> Men dersom partene har en felles oppfattelse av hvorledes kontrakten skal forstås, er det derimot dette som får avgjørende betydning, selv om ordlyden skulle tilsi et annet tolkningsresultat. Dette er også blitt slått fast i UNIDROITs Principles art 4.1 (1) (”A contract shall be interpreted according to the common intention of the parties”). Det samme gjelder i forhold til det ordinære garantiansvaret. Er partene enige om hvordan selgers uttrykkelige garantitilsagn skal tolkes er det dette som blir avgjørende. Med andre ord er det med unntak av tilfellene der partene har en felles oppfattelse av kontrakten, ordlyden - den alminnelige forståelse etter vanlig språkbruk, som er utgangspunktet for kontraktstolkningen.

Tolkningsmomenter som kan revidere dette utgangspunktet kan for eksempel være prisen på ytelsen, kjøpers synbare formål og forutsetninger, kontraktsforhandlingene og kutyme eller sedvane. Illustrerende for sistnevnte er den danske høyesterettsdommen inntatt i UfR 1935 s. 271 H. I regningen fra en antikvitethandler var et skrivebord beskrevet som ”Skrivemøbel Bull Arbejde Fransk”. Ordlyden i seg selv tilsa at det her kunne forventes at møbelet var laget av selveste André Charles Boulle. Kjøperen fant drøyt ti år senere ut at skrivebordet bare var en etterligning av Boulle’s arbeider, og at det var laget omtrent 100-150 år for sent til å være et originalt arbeid. Retten bygde sin begrunnelse på at sakkyndige uttalte at uttrykket ”Boulle-arbeid” i alminnelighet betegnet en teknikk lik den Boulle selv hadde benyttet seg av, og ikke at Boulle selv hadde laget møbelet. Det forelå slik sett ingen mangel ved kjøpet, og selger kunne ikke sies å ha garantert at Boulle selv stod bak møbelet.

---

<sup>8</sup> Jfr Woxholth (2003) s. 436.

Dersom selger uttrykkelig har påtatt seg å innestå for visse egenskaper, kan dette også tolkes slik at han ikke har risikoen for noe annet. Dette gjelder særlig dersom kontrakten er svært presis og spesifikk, slik for eksempel tilvirkningskontrakter ofte vil være. Som eksempel har vi dommen inntatt i Rt 1914 s. 300, som dreier seg om risiko det ikke er vanlig å innestå for. Kjøperen av en fast eiendom påsto i dette tilfellet at selgeren hadde garantert at eiendommen kunne utnyttes til utparsellering, og at eiendommens strandlinje kunne brukes til anlegg av en sammenhengende kai. Selgeren hadde i kjøpekontrakten garantert at eiendommen var ”fri for odel og hindrende heftelser”. Sistnevnte passus ble av domstolen antatt å gjelde ”heftelser, som i likhet med mulige odelsrettigheter skulde kunne hindre overdragelse”. Selger gikk her fri, da det ikke kunne bygges noe krav på hva han hadde uttalt muntlig om ”eiendommens forskjellige fordelaktige sider”. Selger heftet altså her for de opplysningene han hadde gitt i kontrakten, men ikke for noe utover dette. Med andre ord kunne ikke selger i dette tilfellet anses for å ha tilsikret kjøper de egenskapene han ønsket seg gjennom å ha uttalt seg om de positive sider ved eiendommen. Selger hadde uttrykkelig garantert for heftelsesfrihet og dette ble da tolket som at han ikke hadde garantert for noe ut over dette.

Dersom tolkningsmomentene ikke gir en klar løsning på hvorledes kontrakten skal tolkes, må man allikevel foreta et valg mellom de ulike alternativ som foreligger. Når det er uklart hvordan kontrakten skal tolkes stenger dette for muligheten til å ilegge selger garantiansvar. Dette fordi garantiansvaret fordrer et uttrykkelig garantitilsagn fra selger. Det kan imidlertid fortsatt være mulig å fingere garantiansvaret ved å si at selger anses for å ha tilsikret et av tolkningsalternativene dersom det er grunnlag for det. I situasjoner der man er usikker på hvordan en kontrakt skal tolkes har det utviklet seg flere tolkningsregler av veiledende art.<sup>9</sup> Uklarhetsregelen går ut på at man i tvilstilfelle tolker kontrakten til ugunst for den som har forfattet kontrakten. Minimumsregelen tar utgangspunkt i å velge det tolkningsalternativ som vil være minst inngripende for løfteavgiver. Dersom man

---

<sup>9</sup> Jfr Woxholth (2003) s. 455-456.

gjennom en tolking ikke finner frem til avtalens innhold, har man ofte muligheten til å utfylle avtalen.

Gjenstanden eller ytelsen er med andre ord mangelfull med en gang det oppstår et avvik fra det som er avtalt. Skal det imidlertid ilegges garantiansvar for denne mangelen, kreves det særskilte grunnlag at selger har gitt et garantiløfte eller at vedkommende egenskap anses for å være tilsikret. Utgangspunktet er altså at det ikke er tilstrekkelig grunnlag for garantiansvar at gjenstanden mangler avtalte egenskaper.

### 2.1.2 Selgers opplysninger

Har selger gitt opplysninger om ytelsen uten å skrive dette i kontrakten, må vi her holde oss til en fastleggelse av hva som har blitt sagt, og hvorledes dette skal tolkes – forutsatt at opplysningene er gitt før kontraktsslutningen. Ytelsen skal svare til selgers opplysninger. Gjør den ikke det vil det foreligge en mangel. For å kunne ilegge selger et fingert garantiansvar basert på selgers opplysninger kreves det imidlertid noe mer. Selgers opplysninger bør i slike tilfeller angå vesentlige egenskaper ved gjenstanden eller ytelsen og opplysningene bør ikke fremstå som usikre. Se nærmere om dette nedenfor under punkt 4.

Det følger av bestemmelsen i kjøpsloven § 18 (1) at det foreligger en mangel ”når tingen ikke svarer til opplysninger som selgeren i sin markedsføring eller ellers har gitt om tingen, dens egenskaper eller bruk og som kan antas å ha innvirket på kjøpet”. Dette forutsetter at det positivt må være gitt en opplysning fra selgers side. Selgers eventuelle misligholdte opplysningsplikt faller dermed utenfor.<sup>10</sup> Det kan imidlertid være en noe uklar grense mellom selgers misligholdte opplysningsplikt og opplysninger selger har gitt, men dette går jeg ikke nærmere inn på.

---

<sup>10</sup> Jfr Hagstrøm (2003) s. 132.

Videre inneholder § 18 (2) identifikasjonsregler. Selger blir ikke bare ansvarlig for opplysninger han har gitt selv, men også for opplysninger som er gitt av en fullmektig, for eksempel en stillingsfullmektig etter avtalelovens § 10 (2). Selger hefter også for opplysninger som stammer fra sine kontraktsmedhjelpere etter det såkalte kontraktsmedhjelperansvaret. Dommen inntatt i Rt 1959 s. 581 ”utstrekker identifikasjonsregelen til megler, som verken er fullmektig eller kommisjonær, men opptrer som mellommann med en formidlerrolle ved avtaleslutningen”.<sup>11</sup> På samme måte kan selger bli ilagt tilsikringsansvar ikke bare når han har gitt en egengaranti, men også når han videreformidler en annens garanti. Les mer om dette under punkt 3.

Til sist inneholder § 18 (3) regler om retting av allerede gitte opplysninger. Har selger gitt opplysninger som viser seg å være uriktige, kan han allikevel slippe ansvar ved å rette opplysningen på korrekt måte før kontraktsinngåelse. For tilsikringsansvarets område blir det samme gjeldende, da selger ikke kan sies å ha tilsikret egenskapen dersom han før avtaleinngåelsen har gjort det klart at den aktuelle egenskapen ikke foreligger. Med unntak av denne regelen om ansvarsfritak ved retting av uriktige opplysninger, må regelen om at selger hefter for uriktige opplysninger også gjelde utenfor de lovregulerte tilfellene.

### 2.1.3 Kjøperens berettigede forventninger

Også kjøpers berettigede forventninger til den kjøpte gjenstanden, og eventuelle forutsetninger om denne, kan medføre at det foreligger en mangel. Dette forutsetter imidlertid at forventningene og/eller forutsetningene var synbare for selgeren. Har kjøperen normale forventninger (såkalte typeforutsetninger), anses disse for å være kjente for selgeren – for eksempel at en sovesofa ikke bare er en sofa man kan sove i, men at den faktisk kan slås ut til å i alle fall ligne på en form for seng. Har kjøper derimot mer spesielle (såkalte individuelle) forventninger, må han uttrykkelig gjøre dette klart for selgeren for at selgeren skal kunne få noe ansvar for at denne egenskapen eventuelt ikke foreligger. Ønsker kjøperen en grønn sovesofa, må han altså si i fra om dette til selgeren.

---

<sup>11</sup> Jfr Hagstrøm (2003) s. 134.

Har han gjort det, og selgeren gjennom sin oppførsel gir kjøperen grunn til å forvente at sovesofaen har nettopp denne fargen, foreligger det en mangel dersom sovesofaen viser seg å være rød.

På samme måte kan man si at selger kan anses for å ha tilsikret en sovesofa av en bestemt farge dersom kjøper gjennom selgers opplysninger har fått særlig grunn til å forvente at sovesofaen skulle ha denne fargen. Dette er dog ikke nok for å si at det foreligger en tilsikring fra selgers side; fargen bør i tillegg være en vesentlig egenskap ved sofaen og opplysningen om at denne egenskapen forelå bør heller ikke kunne fremstå som usikker.

Mer tvilsom blir situasjonen dersom kjøperen har gjort selger oppmerksom på at han ønsker en grønn sovesofa, mens selgeren ikke har forholdt seg til dette. Det vil i slike tilfeller være naturlig å si at kjøper her har fått en særlig oppfordring til å ta et forbehold om at han kun ønsker sovesofaen dersom den har den ønskede farge. Har han ikke tatt et slikt forbehold, kan dette tale for at han kjøper sovesofaen på egen risiko. Dette må særlig gjelde dersom kjøper har prøvd å gi et forbehold, og selger har avvist dette. Stilltielse fra selger kan dog også tolkes som en bekreftelse – og til tider også som en tilsikring – av at den aktuelle farge foreligger.

Dersom selgeren er spesielt sakkyndig, og er kjøperen overlegen, kan dette tale for en risikooverføring; særlig dersom kjøper gir uttrykk for at han er usikker og at han derfor stoler på selgers fagkompetanse. Kjøpers forventninger og forutsetninger anses ofte i slike tilfeller for å være synbare for selgeren.

Anses gjenstanden eller ytelsen for å være mangelfull på bakgrunn av brudd på kjøpers berettigede forventninger, medfører dette som regel ikke at selger blir erstatningsansvarlig for kjøpers indirekte tap. Hagstrøm mener dog at selger kan bli pålagt garantiansvar når mangelen er en såkalt kjerneegenskap. Ut ifra et slikt synspunkt vil brudd på berettigede forventninger kunne medføre et garantiansvar for selgeren også for de indirekte tap.



## 2.2 Den abstrakte mangelsbedømmelse

Den abstrakte mangelsbedømmelsen er som sagt "siste utvei" dersom den konkrete mangelsbedømmelse ikke gir oss svar. Man tar her utgangspunkt i de krav kjøpere normalt kan stille til gjenstander tilsvarende den aktuelle solgte.

Mangler basert på en abstrakt mangelsbedømmelse kan imidlertid ikke gi grunnlag for tilsikringsansvar da dette ikke kan utledes fra avtaleforholdet. Dette er imidlertid ikke tilfellet for fingert garantiansvar basert på at gjenstanden savner en kjerneegenskap. I disse tilfellene er spørsmålet utelukkende om en helt grunnleggende egenskap ikke foreligger ved gjenstanden uavhengig av selgers forhold. Anses den foreliggende mangelen med andre ord ikke for å være gjennomgripende som en kjerneegenskap kan ikke selger ilegges garantiansvar etter en abstrakt mangelsbedømmelse.

Rettspraksis har fastslått to utgangspunkter for den abstrakte mangelsvurderingen;

Kjøperen har for det første krav på "vanlig god handelsvare", jfr for eksempel dommen inntatt i Rt 1974 s. 269 på side 276. Dette er tolket slik at kjøper ikke kan forvente det helt perfekte, men heller ikke må avfinne seg med et mindreverdig produkt. Når det gjelder hva som anses for å være en kjerneegenskap er utgangspunktet at det må være snakk om en helt grunnleggende og sentral egenskap ved ytelsen. Videre vil handelsbruk og annen sedvane ha betydning for fastleggelsen av hva som normalt kan forventes da dette lett varierer mellom ulike varetyper og lignende. Videre er den avtalte prisen en god indikator for hva som kan anses for å være "vanlig god handelsvare". En svært høy pris kan gi kjøperen grunn til å forvente svært god kvalitet, mens en lav pris normalt gir kjøper grunn til å forvente lavere kvalitet enn gjennomsnittet.

Det andre utgangspunktet for den abstrakte mangelsbedømmelsen er utviklet gjennom en norsk voldgiftsdom (ND 1979 s. 231). Man har her kommet med uttalelser om at gjenstanden skal ha generell funksjonsdyktighet i en rimelig driftsperiode. "Synspunktet er en konsekvens av at kjøperens formål normalt er å skaffe bestemte funksjons- og

bruksegenskaper”.<sup>12</sup> Dette vurderingsgrunnlaget fremkommer også i flere nyere dommer, for eksempel i Rt 1998 s. 774. Funksjonsdyktigheten relaterer seg til normale omstendigheter. Har kjøper spesielle forventninger til funksjonsdyktigheten, må disse som nevnt ovenfor være synlige for selgeren. Det samme må kunne sies å gjelde for kjerneegenskaper som i hvert fall som regel fordrer at det er snakk om en vanlig egenskap ved den aktuelle gjenstand. Dreier det seg videre om for eksempel et tilvirkningskjøp spesielt tilpasset kjøpers ønsker og beskrivelser, har kjøperen selv ofte risikoen for funksjonsdyktigheten da dette er hans ”eget prosjekt”. Selgeren er som regel i slike tilfeller ikke ansvarlig for resultatet, bare at det blir levert et skikkelig arbeid etter kjøperens beskrivelser og ønsker.

Vi har nå sett på hva slags brudd på kjøpers berettigede forventninger som utgjør en mangel. At det foreligger en mangel er imidlertid ikke nok for å fastslå garantiansvar. Det neste spørsmålet blir da hvorvidt den konstaterte mangelen gir grunnlag for et slikt ansvar.

---

<sup>12</sup> Jfr Hagstrøm TfR (1987) s. 770.

### 3 Uttrykkelige garantitilsagn

Har selger uttrykkelig garantert noe om ytelsen, det være seg at den ikke skal ha mangler i forhold til avtalen, eller at den (ikke) skal ha bestemte egenskaper, vil selger svare på et objektivt grunnlag for det han har garantert. Det er imidlertid ikke alle slike garantiløfter som gjør selger erstatningsansvarlig for mangler.

Det er ikke tilstrekkelig at selger har benyttet seg av ordet ”garanti”. Hva selger har ment ved å bruke dette ordet - hva han nærmere innestår for, og garantiens rettsvirkninger, må man komme frem til ved hjelp av en ”konkret fortolkning”.<sup>13</sup> Selve uttrykket ”garanti” er flertydig, og knytter seg ikke med nødvendighet til rettsvirkninger av typen erstatningsgrunnlag. At selger har ”garantert” en egenskap behøver ikke å bety mer enn at han har påtatt seg en risiko som ellers ville ha ligget hos kjøper, for eksempel plikt til å rette en eventuell feil som går inn under garantien. Tilfeller av denne typen oppstår ofte i kjøpsforhold, der selger utstyrer gjenstander med ”garantitid” og lignende. Det forekommer ikke sjelden at et garantiløfte overhodet ikke anses for å ha rettsvirkninger; standardeksempelen her er reklameuttalelser som tydelig overdrevent lovpriser gjenstanden. Når en megler i et salgsprospekt til en bolig fastslår at objektet har ”fantastisk utsikt” eller lignende, er det en allmenn oppfatning om at dette kanskje ikke kan stoles på helt uten videre. ”Rettspraksis viser imidlertid at det ikke skal så mye til før selgeren blir tatt på ordet”.<sup>14</sup> Det avgjørende blir ofte hvor åpenlyst det er at opplysningen er overdreven.

Dersom et garantiløfte avgis uten noen nærmere presisering av hvilke rettsvirkninger det skal ha, er det vanlig å anta at erstatningsplikt dekkes av garantien. Unntaket er når det ”kan konstanteres som et noenlunde sikkert fortolkningsresultat at erstatning ligger utenfor tilsagnet”.<sup>15</sup> Dette er den alminnelige oppfatning i juridisk teori. Augdahl sier blant annet at selger blir erstatningspliktig ”dersom en slik ubetinget erstatningsplikt ligger innenfor

---

<sup>13</sup> Jfr Hagstrøm (2003) s. 515.

<sup>14</sup> Jfr Hagstrøm TfR (1987) s. 776.

<sup>15</sup> Jfr Hagstrøm (2003) s. 515.

rammen av garantiutsagnet, hvad der regulært må ha formodningen for sig”.<sup>16</sup> Dette er i samsvar med den alminnelige tolkningslærens uklarhetsregel som kort er nevnt ovenfor – selger har forfattet garantien, og uklarheter i denne er han nærmest å svare for.

Fortolkningen av garantiutsagnet gir ikke bare svar på hvilke rettsfølger utsagnet medfører, men også hvilke *egenskaper* den omfatter. Noen ganger er dette rimelig opplagt, som når en leker selges ”garantert tett”, jfr dommen inntatt i Rt 1931 s. 1065. Problemer oppstår først når det er mer uklart hvor langt garantien rekker. Rettspraksis har i slike tilfeller lagt til grunn ”den naturlige og rimelige mening”,<sup>17</sup> og ikke en streng ordfortolkning. Dette har i rettspraksis medført både innskrenkende og utvidende tolkninger av garantiutsagn. Finnes det sedvane i tilknytning til det aktuelle rettsområdet garantien angår, tolkes det i samsvar med denne. Dommen inntatt i RG 1950 s. 876 Drammen er et eksempel på en slik tolkning i samsvar med sedvanerett. Her hadde selgeren av en gård garantert at den dyrkede mark var grøftet. En sedvanemessig oppfatning av dette tilsa at garantien bare omfattet grøftinger som var nødvendige og naturlige for vanlig drift. Garantien ble etter dette tolket dit hen, og ikke slik at det var garantert for at det var grøftet overensstemmende med et overlevert kart.

Dersom selger gir en egengaranti, er det han selv som står ansvarlig. Men dersom selger kun videreformidler en garanti avgitt av en annen er det garantiens opphavsmann, og ikke selger selv som blir stående med ansvaret. Det kan imidlertid være vanskelig å skille mellom disse to tilfellene. Dommen inntatt i Rt 1912 s. 92 fastslår at selgerens garanti må ha et tolkningsrom for det dersom han senere skal kunne påberope seg at den kun var videreformidlet og at den ikke var hans egen. Selger, som her var kommisjonær i en antikvitetsbutikk, hadde solgt en sofa ”garantert antikk”, en opplysning han hadde fått fra den opprinnelige eier, mens sofaen egentlig var fra 1860-årene. Selger hevdet at garantien bare var meddelt på eierens vegne og at han selv ikke stod ansvarlig for den. Høyesterett fastslo her at en slik forståelse av garantien ikke ”laa nær”, og derfor måtte ha kommet

---

<sup>16</sup> Jfr Augdahl (1972) s. 229.

<sup>17</sup> Jfr Hagstrøm TfR (1987) s. 777.

tydelig til uttrykk for å kunne gjøres gjeldende, og antikvitetshandleren ble pålagt garantiansvar.

Noe av det samme forekommer i EpiLight-dommen, som vil bli presentert nærmere under punkt 4. I denne dommen var det riktig nok ikke gitt en uttrykkelig garanti for den aktuelle egenskap - det interessante nå i dette avsnittet er å illustrere hvorledes selger her ble identifisert med opplysninger gitt av apparatets produsent. Her hadde produsenten av et hårfjerningsapparat utarbeidet et brosjyremateriale, og det var dette materialet som dannet grunnlaget for selgers markedsføring av apparatet. Selger fremhevet reservasjonsløst i sin markedsføring apparatets evne til å fjerne alle typer hårfarger basert nettopp på at det var dette apparatets produsent hadde skrevet i sin brosjyre. Det var ikke noe tolkningsrom for at opplysningen gitt i selgers markedsføring var en opplysning selger selv ikke innto for - det ble ikke gitt noen signaler om at denne opplysningen kun var en videreformidling av produsentens beskrivelse av apparatet. Som en følge av dette ble selger, identifisert med produsent, stående som ansvarlig ovenfor kjøper i dette tilfellet.

Ikke sjelden består konflikten i om hvorvidt selger overhodet har avgitt noe garantiløfte eller ei. Som utgangspunkt følger det her av rettspraksis at dersom "selgeren skriftlig har garantert for visse egenskaper",<sup>18</sup> peker dette i retning av at han ikke har overtatt ansvaret for noe annet enn det som er uttrykkelig nedskrevet. Videre kan ord og uttrykk i kontrakten peke mot at det ikke har vært selgers intensjon å avgi noen garantiuttalelse. I dommen inntatt i Rt 1960 s. 792 lød kontrakten tvisten gjaldt slik at et parti torskerogn var solgt "etter besiktigelse og kontroll av kjøpernes representanter". Høyesterett uttalte her at dette utelukket at selgeren hadde avgitt noen garanti med hensyn til "innpakningsprosessen og sortement" (s. 801). Videre kan både det som er passert under kontraktsforhandlingene, ulike bransjekutymmer og selve transaksjonen være tolkningsmomenter for om hvorvidt det er avgitt en garantierklæring eller ikke. I alminnelighet vil den konkrete kontraktstolkning som bakgrunn for mangelsvurderingen ha stor overføringsverdi på dette punkt.

---

<sup>18</sup> Jfr Hagstrøm Tfr (1987) s. 778.

Avslutningsvis nevner jeg at dersom det er avgitt en garantierklæring, så er denne avgrenset til å gjelde frem til kjøpets avslutning.<sup>19</sup> Det følger av ordlyden i kjøpsloven § 40 (3) bokstav b at avviket fra det som er garantert må foreligge allerede på avtaletiden. Selgeren hefter med andre ord ikke for mangler som oppstår etter at avtale om bindende kjøp er kommet i stand etter denne bestemmelsen. Selger kan selvsagt påta seg å stå ansvarlig i lengre tid, men rettspraksis har vært tilbakeholden med å fastlegge garantiansvar for etterfølgende forhold. Unntak har forekommet der selgeren har hatt mulighet til å påvirke utviklingen, særlig når det gjelder selgerens senere befatning med salgsgjenstanden.<sup>20</sup>

I det følgende vil jeg undersøke nærmere hvor langt garantifiksjonene strekker seg. Hovedvekten vil ligge på norsk rett og teori, men jeg vil også trekke inn en del litteratur og rettsavgjørelser fra Sverige og Danmark. Spørsmålet om garantifiksjoner har vært sentralt i alle disse tre landene, og videre har selvsagt den geografiske nærheten samt de mange juridiske likheter betydning for at jeg har valgt å konsentrere meg om disse landene.

---

<sup>19</sup> Jfr Hagstrøm TfR (1987) s. 779-780.

<sup>20</sup> Jfr Hagstrøm TfR (1987) s. 780.

## 4 Tilsikringsansvaret

### 4.1 Generelt om tilsikringsansvaret

Selv om selger ikke uttrykkelig garanterer for egenskapen, kan han pådra seg objektivt ansvar for mangler etter kjøpsloven § 40 (3) bokstav b ved å gi *uriktige opplysninger* om ytelsen. Man sier da gjerne at selger har tilsikret egenskapen – mange kaller dette også for såkalte enuntiationer. Poenget er her at kjøper har fått en særlig grunn til å forvente visse egenskaper ved ytelsen, og at disse forventningene ikke oppfylles. Opplysningene fra selger trenger ikke å være direkte utsagn eller lignende, men kan også følge av avtalesituasjonen som helhet eller også til dels stilltielse fra selger. Forutsetningen er at kjøper gjennom den konkrete avtalen eller omstendighetene rundt avtaleinngåelsen har fått en særlig grunn til å forvente at det aktuelle avtalebruddet ikke skulle finne sted. ”Loven forutsetter m a o et skille mellom beskrivende utsagn som bidrar til mangelsvurderingen – og på ”høyere” nivå utsagn av garanti- eller tilsikringstypen, der selgeren får et skjerpet ansvar dersom det senere skulle vise seg å mangle dekning for det opplyste”.<sup>21</sup>

Det klare utgangspunkt er at man kan fingere et garantiansvar så lenge selgers tilsikring kan utledes konkret av avtalen. Det er imidlertid i teorien delte meninger om ”hvor kvalifiserte opplysningene må være og hva slags egenskaper de må angå”.<sup>22</sup> Hagstrøm har i sin artikkel i Tidsskrift for Rettsvitenskap satt frem en tese om at ”påleggelse av garantiansvar skjer etter en helhetsvurdering, der ikke bare selgerens opplysninger, men også andre omstendigheter, fremfor alt manglenes og salgsgjenstandenes beskaffenhet, er relevante”.<sup>23</sup>

Krüger mener at man skal være forsiktig med å fingere et tilsikringsansvar i tilfeller ”der det vitterlig ikke var rimelig å oppfatte selgeren på denne måten”.<sup>24</sup> Han uttrykker videre at

---

<sup>21</sup> Jfr Krüger (1999) s. 469.

<sup>22</sup> Jfr Hagstrøm TfR (1987) s. 780.

<sup>23</sup> Jfr Hagstrøm TfR (1987) s. 781.

<sup>24</sup> Jfr Krüger (1999) s. 470.

”Rettsordenen bør stimulere til å styrke opplysningssikring i kjøp, men man må da samtidig vise edruehet i å presse erstatningsreglene i kjøpers favør”. Han mener at den tiltagende tendensen til å opplysningssikre varer blant annet gjennom tilsynsrapporter og lignende ikke bør medføre at selgers ansvar skjerpes. En slik tendens til opplysningssikring er et positivt tiltak for å sikre kvalitet. Krüger mener at denne tendensen fort vil stanse opp, og kanskje også gå tilbake dersom dette medfører at opplysningene som fremkommer for eksempel i en tilsynsrapport blir å anse som en garanti fra selgers side. Dette fordi han da vil bli erstatningsansvarlig for eventuelle indirekte tap som måtte forekomme på bakgrunn av et mislighold. En slik utvidet fingering av garantiansvaret vil lett kunne komme i skade for å motarbeide opplysningssikring i kjøp.

Hagstrøm og Krüger ser med andre ord ut til å være uenige om i hvor stor grad man skal tillate seg å fingere garantiansvaret. At fingering tillates er de ikke uenige om - det følger også av loven selv at det ikke utelukkende er de uttrykkelige garantier § 40 (3) bokstav b sikter til. Krüger ser ut til å mene at det skal mer til for å foreta en slik fingering enn hva Hagstrøm mener. Krügers standpunkt hviler først og fremst på innføringen av skillet mellom direkte og indirekte tap i kjøpsloven. Han mener at en for vid tillatelse til å fingere dette ansvaret nærmest slår bena under lovens hovedregel om at selger ikke er ansvarlig for kjøpers indirekte tap. Hagstrøm ser ut til å mene at en konkret vurdering basert på faste vilkår bør ligge til grunn i avgjørelsen av om garantiansvaret skal kunne fingeres i det enkelte tilfelle.

I Sverige har de lenge fingert garantiansvar basert på et forholdsvis fritt grunnlag. Denne tendensen ser nå imidlertid ut til å ha begynt å snu. Dommen inntatt i NJA 1989 s. 156 illustrerer for eksempel at man går i retning av å ikke ”legge garantivirkninger i selgerens beskrivelser”.<sup>25</sup> Det var her solgt en valp som måtte avlives bare seks måneder etter kjøpet på grunn av hoftelddsdysplasi. Selger ble her ikke ilagt garantiansvar da selger ”inte uttrykkligen garanterat att [valpen] saknade genetiska anlag för utveckling av

---

<sup>25</sup> Jfr Krüger (1999) s. 471.



höftledsdysplasi. Det är inte heller visat att frågan om höftledsdysplasi hos valpen eller dess föräldrar avhandlats på ett sådant sätt eller at [selger] i övrigt handlat så att hon kan anses ha tillförsäkrat [kjøper] att hunden saknade anlag för utvecklande av denna defekt”.

At man har anledning til å fingere garantiansvaret på bakgrunn av selgers opplysninger fremstår med andre ord ikke som usikkert. Men hva som skal til for å gjøre dette fremstår imidlertid ikke som helt avklart.

#### 4.2 Holdepunkter i vurderingen av om tilsikringsansvar kan sies å foreligge

Det at selger har gitt en uriktig opplysning om ytelsen er ikke i seg selv nok til å utløse tilsikringsansvar.

Som sitert i innledningen formuleres det i kjøpslovsproposisjonen<sup>26</sup> et krav om at ”kjøperen på grunnlag av opplysningens betydning og måten den er gitt på hadde særlig grunn til å forutsette at tingen ikke skulle avvike fra det opplyste”. Spørsmålet blir da hva som nærmere bestemt ligger i uttrykket ”særlig grunn”. Det er helt klart at det kreves noe mer enn hva som skal til for å si at det foreligger en mangel etter kjøpsloven § 18 (1). Ut over dette må det hele ende opp i en konkret helhetsvurdering.

Momenter som kan være av betydning i denne vurderingen er blant annet hva selgers opplysning dreide seg om. Hvis den var knyttet til en viktig egenskap ved ytelsen, og særlig hvis dette var noe kjøper la stor vekt på, taler dette for tilsikringsansvar. Videre må man se på hvilken måte opplysningen er gitt. En skriftlig opplysning vil som regel være enklere å bevise enn en muntlig. En må også skille mellom en uttrykkelig gitt opplysning og en opplysning som nevnes mer i forbifarten kanskje uten å være godt gjennomtenkt og formulert. Slik sett veier også skriftlige opplysninger tyngre enn muntlige, da de skriftlige svært ofte er utførlig formulert for å unngå at noe annet enn det tiltenkte kan innfortolkes. Om opplysningen blir gitt uoppfordret eller etter henvendelse fra kjøper kan også få

---

<sup>26</sup> Jfr Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 93.

betydning. Kjøpers særlige grunn til å forvente en gjenstand som svarer til den konkrete avtalen kan også bygges på andre momenter som for eksempel pris i kombinasjon med opplysningen eller mangel på slik.

Avgjørelsen inntatt i Rt. 1959 s. 581 er blitt benyttet som rettskildemessig grunnlag for å si at det er tre vilkår som må foreligge for at tilsikringsansvar skal kunne ilegges. Disse vilkårene er at det må "være gitt *uriktige opplysninger om vesentlige egenskaper* ved ytelsen, og [at] opplysningene ... *ikke [må] fremstå som usikre*".<sup>27</sup> Saksforholdet i dommen var at selger av en forretning hadde skrevet i prospektet at "Omsetning nu ca. 150 000 pr. år". Denne opplysningen var gal, da omsetningen de siste årene hadde vært vesentlig lavere. Det er ikke tvilsomt at en forretnings omsetning er en vesentlig egenskap, og ei heller fremsto opplysningen som usikker. Det ble i dette tilfellet idømt tilsikringsansvar da Høyesterett uttalte at prospektet måtte "forståes slik at den tilsikret en omsetning på ca. 150.000 kroner siste år" (s. 582).

#### 4.3 EpiLight-dommen

EpiLight-dommen er den nyeste Høyesterettsdommen vi har vedrørende tilsikringsansvaret og vil som en følge av det være sentral i den følgende fremstilling. Dommen illustrerer også kravet som fremkommer i kjøpslovsproposisjonen om at kjøper må ha hatt særlig grunn til å forvente at gjenstanden ikke skulle avvike fra det selger har opplyst. Jeg vil komme nærmere inn på dette i det følgende, men gir først et innblikk i saksforholdet i dommen.

EpiLight-dommen handler om heving av kjøpet av et hårfjerningsapparat. Høyesterett kom frem til at markedsføringen av apparatet var i strid med kjøpsloven § 18 (1) da den ga uriktig informasjon om at apparatet skulle virke på alle typer hårfarger. Denne mangelen ble ansett for å være vesentlig, og kjøper fikk heve. Kjøper fikk også heve kjøpet av et massasjeapparat på grunn av apparatenes nære tilknytning til hverandre. Videre

---

<sup>27</sup> Jfr Hagstrøm (2003) s. 515.

konkluderte Høyesterett med å ilegge selger tilsikringsansvar etter kjøpsloven § 40 (3) bokstav b da markedsføringen av apparatet fremsto som en tilsikring av dets egenskaper.

Kjøper i saken krevde erstatning for omsetningssvikt. Etter at førstvoterende konstaterte at det klart dreide seg om et indirekte tap etter kjøpsloven § 67 (2) bokstav a og b, konkluderte han med at spørsmålet var ”om egenskapene kan anses ”tilsikret””, da det ikke var snakk om at selgeren hadde utvist skyld.

EpiLight-dommen fremstår som en god illustrasjon på kjøpslovsproposisjonens krav om kjøpers særlige grunn til forventning om at gjenstanden ikke skulle avvike fra det selger har opplyst. Førstvoterende kommer her til at han anser vilkåret uttalt i proposisjonen om at kjøper måtte ha hatt en ”særlig grunn” til å forvente at hårfjerningsapparatet også kunne fjerne lyse hår som oppfylt. Begrunnelsen var at det flere ganger var blitt uttrykt at apparatet skulle virke på alle typer hårfarger samt at dette var bekreftet reservasjonsløst i en reklamebrosjyre for apparatet gjentatte ganger. Førstvoterende konkluderer sitt syn på saken på følgende måte; ”med en så massiv, illustrert og reservasjonsløst fremheving av at apparatet virket på alle hårfarger, og som danner grunnlaget for... [selgers] markedsføring av apparatet, er jeg kommet til at... [kjøper] hadde ”særlig grunn” til å forvente at det faktisk hadde de egenskapene som var forespeilet” (punkt 51 i dommen).

#### 4.4 Uriktige opplysninger

Spørsmålet om det er et vilkår for illeggelse av tilsikringsansvar at selger har gitt *uriktige opplysninger* kan ses i sammenheng med spørsmålet om garantiansvar kan fingeres på bakgrunn av at gjenstanden savner en kjerneegenskap. Dette fordi sistnevnte bare er aktuelt når selger ikke har gitt noen opplysning da fravær av kjerneegenskaper er et mer usikkert rettsgrunnlag for fingering av garantiansvaret. Dersom det er et absolutt krav for tilsikringsansvaret at selger har gitt en uriktig opplysning tilsier dette at garantiansvar for mangel av kjerneegenskaper ikke kan ilegges.

Et klart eksempel på at det er gitt uriktige opplysninger fra selger har vi i EpiLight-dommen. Selgeren bygde her sin markedsføring av apparatet på en brosjyre som var utviklet av produsenten av apparatet. I denne brosjyren var det blant annet skrevet at apparatet var et "revolutionary alternative to other hair removal methods", og at apparatet virket på alle typer hårfarger ("[w]hite/gray, blond, red/auburn, brown, black"). Videre hadde apparatet "[P]roven clinical results for all hair colours and textures on all parts of the body". Lignende fraser var blitt gjentatt gjennomgående gjennom hele brosjyren, og opplysningen om at produktet skulle fungere på alle hårfarger ble slik gående som en rød tråd gjennom de opplysningene som ble gitt. Innen hårfjerningsbransjen er det et kjent problem at lyse hår er vanskeligere å fjerne enn mørke, da de inneholder et annerledes biologisk fargestoff enn mørkere hår. Et sakkyndig vitne i saken uttalte at "Grenseverdiene for når det er mulig å behandle pasienten, inntreffer før håret er hvitt". Det viste seg etter kjøpet at selgers opplysninger ikke stemte med apparatets prestasjoner i virkeligheten da det ikke hadde ønsket effekt på lyse hår. Førstvoterende konkluderte da med at selgeren hadde gitt feilaktige opplysninger om egenskaper ved maskinen.

Selger trenger imidlertid ikke uttrykkelig å ha gitt noen opplysning. Det er tilstrekkelig dersom det kan utledes fra omstendighetene ved avtaleinngåelsen for øvrig at kjøper hadde særlig grunn til å forvente at mangelen ikke skulle foreligge på bakgrunn av selgers forhold. Dette kan for eksempel bygge på prisen kjøper betalte for gjenstanden eller ønsker kjøper uttrykkelig har fortalt selger at han har for gjenstandens egenskaper som selger har forholdt seg stilltiende til.

Den danske høyesterettsdom inntatt i UfR 1923 s. 518 H gikk langt i å pålegge selger tilsikringsansvar. Begrunnelsen bygger her på at kjøper gjennom den høye kjøpesummen og fravær av opplysninger fra selger, fikk berettigede forventninger om at et parti møbler skulle inneha en viss kvalitet. Noen uttrykkelig garanti om kvalitet var altså ikke gitt, selger ble ikke her pålagt ansvar på grunn av at han uttrykkelig hadde gitt uriktige opplysninger.

Gomard sier at også fortelser ”tillægges undertiden virkning som en egentlig stiltiende garanti for, at ydelsen har visse faktiske egenskaber, således at leverandøren er ansvarlig, selv om han er i god tro. En række forskelligartede faktorer har her betydning. Prisen er en vigtig faktor. En særlig høj pris må jævnlig opfattes som en garanti for en vis god kvalitet, jfr. UfR 1923.518 H”.<sup>28</sup> Hagstrøm sier at dommen illustrerer ”at det kan være behov for å pålegge garantiansvar uavhengig av selgerens forhold, når gjenstanden savner helt vesentlige og essensielle egenskaper”.<sup>29</sup> Dette vil jeg komme nærmere inn på under punkt 5.

Konklusjonen må etter dette bli at selger kan ilegges tilsikringsansvar selv om han ikke positivt har gitt en uriktig opplysning om gjenstanden. Det er altså ikke noe absolutt krav for tilsikringsansvaret at selger uttrykkelig må ha gitt en ukorrekt opplysning. Samtidig må selgerens tilsikring kunne utledes av avtalen mellom partene - Bergem og Rognlien skriver blant annet at garantien ”må følge *konkret av avtalen*. Det forutsettes ikke noen... fingert garanti i tilfeller hvor ansvar anses rimelig”.<sup>30</sup> I det følgende vil jeg når jeg snakker om selgers opplysning både sikte til de uttrykkelige opplysninger som er gitt og til de tilfeller hvor ”opplysningene” fremkommer på andre måter uten direkte å være uttalt.

#### 4.5 Kravet om at opplysningene må angå vesentlige egenskaper

##### 4.5.1 Hva ligger i begrepet vesentlig egenskap?

De uriktige opplysningene må angå *vesentlige egenskaper* ved ytelsen for at tilsikringsansvar kan ilegges. Spørsmålet blir da hva som skal regnes som en vesentlig egenskap. På den ene side må man her skille mellom at egenskapen er vesentlig og at den er å anse for å være en kjerneegenskap. Det skal en del til før man kan si at en egenskap er vesentlig, men kravet er enda strengere for å si at det er en kjerneegenskap. Sistnevnte

---

<sup>28</sup> Jfr Gomard (2006) s. 220.

<sup>29</sup> Jfr Hagstrøm TfR (1987) s. 804.

<sup>30</sup> Jfr Bergem (2008) s. 223.

gruppe er reservert for de egenskaper som er helt grunnleggende og selvfølgelige – dette vil jeg komme tilbake til under punkt 5. For en vesentlig egenskap kreves det altså ikke at den er å anse for å være en kjerneegenskap. På den annen side må det kreves noe mer enn at den er en ordinær egenskap. Et sted imellom disse to ytterpunkter finner vi med andre ord de vesentlige egenskaper.

En ren språklig tolkning av begrepet ”vesentlig egenskap” tilsier at det må dreie seg om en egenskap ved gjenstanden som er av stor eller sentral betydning enten for dens bruksmuligheter, dens utseende eller andre relevante ting. Ut over dette fremstår vurderingen for om det er snakk om en vesentlig egenskap ikke til å ha noen faste holdepunkter.

#### 4.5.2 Forholdet til kjøpsloven § 19

Kjøpsloven § 19 (1) har både i bokstav b og i bokstav c bestemmelser som angår vesentlighetsvurderinger. Til tross for forbehold om at en gjenstand er solgt ”som den er” foreligger det allikevel en mangel etter bokstav b dersom ”selgeren ved kjøpet har forsømt å gi opplysning om vesentlige forhold ved tingen eller dens bruk” og etter bokstav c dersom ”tingen er i vesentlig dårligere stand enn kjøperen hadde grunn til å rekne med etter kjøpesummens størrelse og forholdene ellers”. Det kan stilles spørsmål om hvordan forholdet er mellom vesentlighetsvurderingen etter denne paragrafen og vurderingen av om en gjenstand mangler vesentlige egenskaper som anses for å være tilsikret. Det vil være naturlig at vurderingen av om det gjelder ”vesentlige forhold”, ”vesentlig dårligere stand” og om det er snakk om en vesentlig opplysning i hvert fall noen lunde må gå ut på det samme. Det synes av denne grunn rimelig at fremgangsmåten for vurderingen etter § 19 også kan benyttes for å vurdere om en egenskap som anses for å være tilsikret er vesentlig.

#### 4.5.3 Foreligge et klart misforhold mellom den leverte gjenstand og det kjøper hadde grunn til å forvente?

Vilkåret i § 19 (1) bokstav c er som sagt at ”tingen er i vesentlig dårligere stand enn kjøperen hadde grunn til å rekne med”. Bakgrunnen for kjøpers forventninger kan blant annet ha vært selgers opplysninger eller andre omstendigheter rundt avtaleinngåelsen. Denne bestemmelsen er blitt forstått som at det kreves ikke bare et misforhold, men et *vesentlig* misforhold mellom hva kjøper har fått og hva han hadde grunn til å regne med å få. Den klare overføringsverdi dette kan gi til vesentlighetsvurderingen i forhold til egenskaper som anses for å være tilsikret blir at det må foreligge et betydelig misforhold mellom den gjenstanden kjøper har fått og den gjenstand kjøper hadde grunn til å forvente å få på bakgrunn av selgers antatte tilsikring. Foreligger et slikt klart misforhold peker dette i retning av at den manglende egenskapen var å anse for å være vesentlig.

#### 4.5.4 Har kjøper lagt spesielt vekt på egenskapen?

Hva som ligger i vesentlighetskravet etter § 19 må ses i lys av at bestemmelsen gjelder når det har skjedd et salg under vilkår av at gjenstanden er solgt ”som den er”. Det vil derfor etter bokstav b være et større spillerom for hva som vil være vesentlig for kjøper å få opplyst om gjenstanden. Det er et absolutt vilkår i bestemmelsen om at selgers unnlatelse av å gi opplysningen må kunne ”antas å ha innvirket på kjøpet”, men dette i seg selv er ikke tilstrekkelig grunnlag for å si at det dreier seg om vesentlige forhold. På den annen side kreves det ikke at ”forholdet er så vesentlig at det vil gi grunnlag for heving av kjøpet”.<sup>31</sup>

Dersom kjøper før avtaleinngåelsen har lagt spesielt vekt på en egenskap, taler dette for at han hadde grunn til å regne med at denne egenskapen forelå så lenge selger ikke har sagt eller gjort noe som skulle tyde på noe annet. En egenskap kjøper har lagt spesiell vekt på må i alminnelighet kunne sies å i hvert fall ofte ha innvirket på avtaleinngåelsen og videre være en vesentlig egenskap. Med andre ord vil som regel en bekreftelse (som også kan være stilltiende eller fremkomme av forholdene for øvrig) fra selger om at en egenskap

---

<sup>31</sup> Jfr Bergem (2008) s. 105.

kjøper har lagt spesiell vekt på medføre at egenskapen anses for å være tilsikret av selger. Dette er selvfølgelig forutsatt at kjøper har gjort det klart for selger at han har hatt denne forventningen.

EpiLight-dommen kan illustrere dette. Det var unikt for hårfjerningsmarkedet med en maskin som skulle fungere på alle typer hårfarger. Dette i seg selv peker mot at det er snakk om en vesentlig egenskap da den fremstår som svært sentral ved apparatet. Hovedgrunnen til at kjøper valgte EpiLight-apparatet var nettopp at det skulle fungere på alle typer hårfarger. Denne egenskapen var altså noe kjøper la spesielt vekt på, og som ble bekreftet at skulle foreligge. Dette vil etter en objektiv vurdering gi kjøper i en slik situasjon grunn til å forvente at apparatet ikke skulle mangle denne egenskapen. At apparatet ikke fungerte på alle hårfarger står i et klart misforhold til kjøpers berettigede forventninger. Den veiledning § 19 gir i henhold til sine vesentlighetsvurderinger ser med andre ord ut til å gi gode vurderingsmomenter ut i fra EpiLight-dommen.

Vesentlighetsvurderingen i forhold til tilsikringer ser dermed ut til å fremgå ut i fra en konkret helhetsvurdering. Her blir i hvert fall det at egenskapen anses for å ha virket inn på kjøpet samt at det foreligger et betydelig misforhold mellom hva som er levert og hva kjøper hadde grunn til å forvente momenter som vil tale sterkt for at egenskapen som anses for å være tilsikret er *vesentlig*.

#### 4.5.5 Betegnelser

Dersom gjenstanden eller ytelsen er gitt en uriktig betegnelse, kan dette innebære angivelse av vesentlige egenskaper. Det mest velkjente eksemplet er at når et ur selges som et ”gullur”, er det en vesentlig egenskap ved uret at det faktisk er laget av gull. I en dansk høyesterettsdom inntatt i UfR 1926 s. 746 VL ble det fastslått at gal betegnelse medførte garantiansvar for kunstgjenstander. Det problematiske er her hvilke egenskaper som skal regnes med til en gjenstands betegnelse. Opplysninger om opphavsmann og alder går klart



inn under begrepet betegnelse.<sup>32</sup> Videre må angivelse av materiale normalt sies også å inngå. Som hovedregel vil opplysninger om mål, og også normalt fysisk tilstand ikke kunne sies å referere seg til kunstgjenstandens betegnelse.

Dersom en salgsgjenstand ikke tilsvarer betegnelsen den er blitt gitt, kan dette medføre brudd på kjøpers berettigede forventninger, noe som igjen taler for at vi snakker om en vesentlig egenskap. Som et utgangspunkt for hva som skal regnes til gjenstandens betegnelse, er det enighet i den juridiske teori om at det må kreves at ”betegnelsen viser til egenskapen”.<sup>33</sup> Dette kan dog skje forholdsvis indirekte, noe dommen inntatt i RG 1963 s. 487 Eidsivating illustrerer. Her ble en åtte år gammel Mercedes betegnet som årsmodell 1952. Det viste seg imidlertid at motoren var byttet ut med en modell fra 1939, og var meget slitt. Lagmannsretten uttalte her at ”kontrakten... naturlig... forstås slik at også motoren, som en integrerende og meget vesentlig del av bilen, er av årsmodell 1952” (s. 489), og påla selgeren tilsikringsansvar. Dommen illustrerer også at garantiansvaret for betegnelse bør begrenses til ”egenskaper kjøperen må ventes å tillegge særlig vekt på”.<sup>34</sup>

#### 4.6 Opplysningene bør ikke fremstå som usikre

Til sist bør opplysningene fortrinnsvis ikke fremstå som *usikre*. Med andre ord er det ikke et krav for å ilegge tilsikringsansvar at opplysningene ikke fremstår som usikre. Det vil imidlertid være en fordel da det skal mer til for å ilegge selger tilsikringsansvar med bakgrunn i at han har gitt usikre opplysninger enn om opplysningene ikke hadde fremstått som usikre.

---

<sup>32</sup> Jfr Hagstrøm TfR (1987) s. 794.

<sup>33</sup> Jfr Hagstrøm TfR (1987) s. 798.

<sup>34</sup> Jfr Hagstrøm TfR (1987) s. 799.

#### 4.6.1 Selgers opplysninger fremstår som usikre

Jo mer usikre selgers opplysninger fremstår, desto mer presise opplysninger kan han gi uten å bli pålagt tilsikringsansvar. Med andre ord blir selger som regel ikke ilagt tilsikringsansvar når hans feilaktige opplysninger om en gjenstands vesentlige egenskaper fremstår som usikre. Selgers opplysninger vil typisk fremstå som usikre dersom han har knyttet et forbehold til dem, dersom opplysningene fremstår mer som en generell lovprisning eller hvis opplysningen er gitt om en brukt gjenstand.

##### 4.6.1.1 Selger har knyttet forbehold til opplysningen

Er det knyttet et forbehold til en opplysning er den klart nok usikker, og selger vil ikke bli pålagt tilsikringsansvar. Dommen inntatt i Rt 1931 s. 1195 er et eksempel på dette. Det var i en salgsbrosjyre tilhørende en presse som skulle benyttes til fremstilling av hvalolje angitt resultatene av en del prøver som var gjort med pressen. I brosjyren stod blant annet at ”Som det vil sees av tabellen fremgaar det av disse prøver, at man ved at anvende presning istedetfor kokning i aapne kjeler utvinder 17,7 pct. mer olje”. Retten uttaler så at dette ikke gir grunnlag for å utlede ”noget rettslig relevant tilsagn om og langt mindre nogen garanti for at saadant resultat alltid vil opnaaes uansett hvalens beskaffenhet og uansett pressenes behandling” (Fra byrettens begrunnelse, som Høyesterett føyde seg til). Selgeren hadde altså ikke garantert for at slike resultater alltid ville oppnås, da brosjyren var mer å forstå som et referat fra de aktuelle prøvene og at resultatet var forbeholdt at de samme forhold måtte foreligge samt at pressene måtte behandles på korrekt måte.

##### 4.6.1.2 Opplysningen fremstår som en generell lovprisning

Som tidligere nevnt under punkt 3 blir selger heller ikke ansvarlig dersom opplysningen er gitt mer i form av en generell lovprisning. En slik lovprisning har sjelden et presiserbart innhold og blir dermed å anse for å være usikker. Dommen inntatt i Rt 1933 s. 1218 fremstår her som et eksempel. Kjøperen av en gammel leiegård ønsket her erstatning da han fant ut at leiegården led av et soppangrep. I salgsoppgaven stod det at leiegården var ”i god stand og nyoppusset”, og selger hadde beskrevet eiendommen som ”solid”. Kjøper ble

i dette tilfellet ikke tildelt erstatning da det ikke kunne antas ”at [selger] ved disse noksaa almindelige uttrykk har villet overta noget særlig garantiansvar” (s. 1229). Opplysningene ble med andre ord ansett for å være for usikre til at de kunne medføre noe tilsikringsansvar for selger.

#### 4.6.1.3 Opplysningen angår brukte gjenstander

Når det er snakk om salg av brukte gjenstander anses det for å være allment kjent at selgers opplysninger angående gjenstandens kvalitet og egenskaper ofte vil være usikre. Dette er både fordi slike opplysninger i stor grad vil være skjønnspregede og fordi det normalt vil være en del slit og elde på gjenstanden som selger ikke alltid er klar over. Opplysninger om brukte gjenstander er med andre ord ofte å anse for å være usikre, og man sier derfor ikke i utgangspunktet at selger kan sies å ha tilsikret de egenskapene han har opplyst om for denne typen gjenstander.

#### 4.6.2 Selgers opplysninger fremstår ikke som usikre

Det er naturlig at dersom selgers opplysninger ikke fremstår som usikre, vil de lettere medføre tilsikringsansvar. Selger blir altså som regel ilagt tilsikringsansvar når hans feilaktige opplysninger om vesentlige egenskaper ikke fremstår som usikre.

Tre eksempler på at Høyesterett har fastslått tilsikringsansvar for uriktige opplysninger om vesentlige egenskaper har vi i dommene inntatt i Rt 1949 s. 961, Rt 1958 s. 63 og i Rt 1959 s. 581. Opplysningene måtte anses for ikke å være usikre og dermed tilsikret selv om det ikke var gitt noe uttrykkelig garantiløfte. Høyesterett ilegger her tilsikringsansvar basert på en tolkning av avtalen, mens det rent faktisk ikke var noe som skulle tilsi at selgeren hadde avgitt et garantiløfte.

I den første dom, inntatt i Rt 1949 s. 961, hadde kjøper i oppdrag å kjøpe ei ”drektig avlshoppe”. Høyesterett uttalte her kort at ”går man først ut fra at hoppa er solgt og kjøpt som drektig, kan jeg ikke se annet enn at avtalen naturlig må tolkes slik at drektigheten ”må

ansees tilsikret” – kjøpslovens § 42, 2. ledd” (s. 963). På bakgrunn av selgers opplysninger kunne med andre ord ikke den vesentlige egenskapen om at hoppa var drektig anses for å være usikker.

Den andre dommen er inntatt i Rt 1958 s. 63. Her hadde kjøperen av en hest spurt selgeren ”om det var noe hefte eller lyte på hesten, hvilket han besvarte med nei” (s. 70). Dette stemte dog ikke da det i realiteten var utleggspant på hesten som oversteg hestens verdi. Høyesterett uttalte her at ”heftelsesfrihet i dette tilfellet må ansees ”tilsikret”” (s.66) på bakgrunn av selgerens opplysninger gitt under kjøpsforhandlingene. Det forelå med andre ord i dette tilfellet en total, opprinnelig vanhjemmel, og selger hadde gitt uriktige opplysninger om at noe slikt ikke var tilfellet. Heftelsesfrihet må sies å være en vesentlig egenskap ved en kjøpt gjenstand så lenge ikke annet er avtalt, og Høyesterett tolket opplysningen således at han ble ansett for å ha tilsikret at hesten var fri for heftelser. Med andre ord var selgers opplysning om heftelsesfrihet ikke usikker. Vanhjemmelsansvaret er forholdsvis strengt, da det rent faktisk er selger som er nærmest til å kjenne sin adkomst og berettigelse til å foreta salget. Dette i motsetning til rådighetsmangelsansvaret der partene slik sett er mer likestilt. Selger blir også pålagt vanhjemmelsansvar overfor en godtroende kjøpers indirekte tap når det er snakk om en opprinnelig vanhjemmel etter kjøpsloven § 41 (2).

Den siste dommen inntatt i Rt 1959 s. 581 har jeg nevnt så vidt tidligere. Den går ut på at det i salgsoppgaven til en forretning sto ”Omsetning nu ca. Kr. 150.000 pr. år, som bør kunne økes”. I virkeligheten hadde omsetningen de to siste årene vært mye lavere enn det oppgitte beløp. I salgsoppgaven var det uttrykkelig sagt at ”oppgaven garanteres ikke, men antas å være riktig”. Høyesterett slo gjennom med tilsikringsansvar, da en slik bemerkning ikke kunne fritta selger fra å gi korrekte opplysninger, eventuelt opplyse om feil gjort fra meglerens side. Høyesterett mente altså at salgsoppgaven måtte ”forståes slik at den tilsikret en omsetning på ca. 150.000 kroner siste år” på bakgrunn av at selgers uriktige opplysning om en vesentlig omstendighet ikke fremsto som usikker. Denne dommen er helt på linje med flere danske høyesterettsdommer, se for eksempel UfR 1954 s. 305 H.

I disse tre dommene ble altså de opplysninger selger hadde gitt ansett for ikke å være usikre og dette var noe av bakgrunnen for at han ble ilagt tilsikringsansvar.

#### 4.6.2.1 Kjøper har satt betingelser for kjøpet

Det forekommer tilfeller hvor kjøper betinger kjøpet med en bestemt egenskap slik at han ikke vil inngå avtalen om egenskapen mangler. Dersom kjøper gjennom selger får grunn til å tro at denne egenskapen foreligger, må selger bli pålagt tilsikringsansvar dersom egenskapen viser seg å mangle.<sup>35</sup> Selger har her enten uttrykkelig eller stilltiende gitt kjøper berettigede forventninger om at den aktuelle egenskapen skulle foreligge da dette ikke fremstod som usikkert. Dette taler sterkt for at kjøper skal kunne slå seg til ro med det som er sagt så lenge han ikke har noen grunn til å mistenke at opplysningen ikke nødvendigvis er noe å sette sin lit til.

En svensk høyesterettsdom inntatt i NJA 1976 s. 678 illustrerer dette godt. Kjøper satte her som betingelse for å kjøpe en hest at den ble undersøkt av veterinær, og at veterinærattesten var uten anmerkninger. Man oppdaget på et senere tidspunkt at hesten (som var solgt som en ridehest), led av en sykdom i hovene som gjorde at den ikke kunne brukes til ridning. Retten påla her selgeren tilsikringsansvar da de mente det måtte anses som tilsikret at hesten ville bli levert uten denne mangelen. Selgers opplysninger som også var bekreftet med en veterinærattest fremsto ikke som usikre, og kjøper hadde ikke grunn til å mistenke noe annet.

#### 4.6.2.2 EpiLight-dommen

I EpiLight-dommen ble opplysningen om at apparatet skulle fungere på alle typer hårfarger ansett for å være sikker. Selger hadde klart nok gitt opplysninger om at apparatet fungerte på alle typer hårfarger uten reservasjon. Man har imidlertid det faktum at det var kjent i

---

<sup>35</sup> Jfr Hagstrøm TtR (1987) s. 800.

hårfjerningsbransjen at fjerning av lyst hår var vanskelig. Daglig leder ved bedriften som var kjøper i saken var utdannet sykepleier og radiograf. Med denne bakgrunnen vil det være naturlig å anta at hun hadde et visst innblikk i denne problemstillingen – i sær sett i lys av at bedriften nå skulle gå til innkjøp av en hårfjerningsmaskin. De fleste gjør undersøkelser både om produktet og om markedet produktet selges i når de skal gå til innkjøp av et såpass kostbart apparat. Dette synes også å ha kommet frem i saken; daglig leder har forklart at hun ”før kjøpet vurderte forskjellige maskiner for lysbehandling, og at hun valgte EpiLight fordi den kunne behandle alle hårtyper – noe som... var unikt på området”. Til tross for dette kom Høyesterett frem til at selgers opplysninger var å anse for å være sikre.

Noe av bakgrunnen for dette kan være at selger går veldig mye lenger enn bare å gi klare opplysninger. Selger fremhever egenskapen på en svært voldsom måte gjennom brosjyremateriell og annen reklame, og dette går som sagt gjennom produktbeskrivelsen som en rød tråd. Dette synes å ha medført at Høyesterett fant den type fremstilling selger hadde gitt av maskinen for ikke å være usikker til tross for at opplysningene omhandlet et kjent problem i bransjen.

Nørager-Nielsen og Theilgaard sier om garantier at de typisk benyttes ”om de udtalelser, hvor der foreligger den største præcision såvel i henseende til udsagnets formulering som til de egenskaber, oplysningerne angår”.<sup>36</sup> Videre sier de at ”Såfremt køber under salgsforhandlingerne har vist interesse for bestemte egenskaber, eventuelt i fortsættelse af enuntiationer eller andre mindre præcise oplysninger fra sælgers side, vil sælgers gentagelse af oplysningerne ofte give disse karakteren af et garantiudsagn”.<sup>37</sup> Med andre ord vil en markedsføring lik den selger i EpiLight-dommen benyttet seg av peke sterkt i retning av at det som fremkommer i markedsføringen ikke skal anses for å være usikkert og dermed tilsikret.

---

<sup>36</sup> Jfr Nørager-Nielsen (1993) s. 716.

<sup>37</sup> Jfr Nørager-Nielsen (1993) s. 717.

#### 4.6.2.3 Arealsvikt ved fast eiendom

Opplysninger om en fast eiendoms areal ble tidligere ansett for å være usikre. Det ble i dommen inntatt i Rt 1937 s. 313 sagt at det er ”en kjent sak, at de gamle oppmålingsforretninger ikke er nøiaktige”. I flere dommer har Høyesterett valgt å se bort fra slike oppmålinger i sin helhet, da kjøper har basert seg på det inntrykk han selv har fått på visning, og ikke de tall som er oppgitt i salgsoppgaven, se som eksempel dommen inntatt i Rt 1966 s. 1327. En annen løsning som ofte er blitt brukt av Høyesterett, er å forkaste selve påstanden om at selger har garantert arealet gjennom sine opplysninger om dette (se som eksempel dommen inntatt i Rt 1966 s. 241).

I dag stiller situasjonen seg imidlertid noe annerledes. De gamle oppmålingsmetoder har blitt erstattet av nyere moderne metoder som er blitt ganske så nøyaktige. Uttalelser i dommen inntatt i Rt. 2003 s. 612 illustrerer dette da det her uttales at ”Tidligere kunne en viss romslighet i forhold til arealmålinger begrunnes med at målingene ofte var omtrentlige... I dag er teknikken forbedret slik at målinger kan utføres langt mer nøyaktig... tidligere var mål av boliger beheftet med metodisk usikkerhet... Dette er nå vesentlig forbedret ved at målemetodene er definert i Norsk Standard 3940 og gitt ulike betegnelser, slik som bruttoareal og boligareal. Denne utviklingen medfører at det i dag er mindre grunn til å tillate særlig store avvik på grunn av usikkerhet” (punkt 35 i dommen).

Denne dommen gjaldt riktig nok prisavslag og ikke erstatning, men den viser samtidig at oppmålinger av fast eiendom ikke lenger anses for å være usikre. De få gangene Høyesterett har kommet frem til at kjøper faktisk har basert sitt tilbud på det oppgitte arealet i salgsoppgaven, har han kun fått tilkjent prisavslag, og ikke erstatning. Bakgrunnen for dette er nok at dersom arealsvikten først er å anse for å være en mangel har kjøper uten ytterligere vilkår krav på prisavslag tilsvarende det verdiminus arealsvikten representerer. Dette følger av avhendingslova § 4-12.

Jeg har videre ikke funnet mer enn én dom (Rt 1954 s. 643) hvor Høyesterett har pålagt en selger tilsikringsansvar for arealet ved en fast eiendom. Dette er nok fordi det fortsatt er

slik at kjøpere legger inn bud hovedsakelig på bakgrunn av det de ser på visning, og ikke på de tall som står anført i salgsoppgaven. Dette er forutsatt i avhendingslova § 3-3 som gjør unntak der ”arealet er vesentlig mindre enn det som er opplyst av seljaren”. Selgers erstatningsansvar ble i dommen fra 1954 basert på følgende tillegg som kjøperen hadde krevd til kjøpekontrakten; ”Forøvrig med grunn i henhold til målebrev av 31. mai 1924”. Det viste seg så at en liten del av areal som eiendommen etter målebrevet skulle ha i virkeligheten tilhørte naboeiendommen. Førstvoterende uttalte at ”Jeg kan ikke finne det tvilsomt at banken, ved å ta inn i kjøpekontrakten den nå omtvistede beføyelse, har påtatt seg en garanti for at den solgte eiendom hadde areal og grenser som angitt i målebrevet. Dette følger etter min mening allerede av innholdet av beføyelsen, og blir så meget klarere når man ser hen til at tilføyelsen ble gjort etter krav fra kjøperen” (s. 644). Med andre ord forelå det her et uttrykkelig garantiløfte.

Det interessante ved arealsvikt ved fast eiendom er med andre ord at til tross for at selgers feilaktige opplysninger om denne egenskapen ikke lenger er å anse for å være usikre, illegges selger fortsatt ikke tilsikringsansvar når hans arealopplysninger viser seg å være ukorrekte. Årsaken til dette ligger som sagt ved det spesielle ved kjøp av fast eiendom, at det normalt ikke er selgers opplysninger om arealet, men selgers iakttagelse av det som legger grunnlag for kjøpers oppfattelse av eiendommens størrelse. Det vil også ofte være snakk om forholdsvis små arealforskjeller og da er det trolig lite naturlig å si at det er snakk om en vesentlig egenskap.



## 5 Fravær av kjerneegenskaper

Hvorvidt selger også har et objektivt ansvar for indirekte tap som har oppstått som en følge av at gjenstanden har manglet en kjerneegenskap fremstår ennå ikke som avklart verken i teorien eller i praksis.

### 5.1 Generelt om kjerneegenskaper

Med kjerneegenskaper menes det de helt vesentlige og selvfølgelige egenskaper som man uten tvil kan forvente at er eksisterende ved en gjenstand (med mindre annet er opplyst). For eksempel vil en kjerneegenskap ved en sykkel være at hjulene kan trille rundt og ved en båt at den kan flyte på vannet. For å avgjøre om det i det hele tatt foreligger en slik fundamental mangel - eller mangel på en kjerneegenskap, må man sammenligne gjenstanden som faktisk er levert med hva som er avtalt at skulle leveres. Denne vurderingen må skille seg fra vesentlighetsvurderingen ved heving som går ut på om den foreliggende mangelen er ”vesentlig”. Vurderingen av om en gjenstand savner en kjerneegenskap bør således først og fremst dreie seg om arten og omfanget av mangelen, i stedet for kontraktssituasjonen i sin helhet.<sup>38</sup> Et moment som vil ha særlig betydning er om den manglende egenskap er en helt vanlig egenskap eller om den er mer spesiell. Mangler av vanlige egenskaper begrunner lettere at en har med en kjerneegenskap å gjøre enn mangler av mer spesielle egenskaper. Dette er fordi det som regel vil være en vanlig egenskap som vil kunne være så grunnleggende og fundamental.

### 5.2 Rettspraksis vedrørende fravær av kjerneegenskaper

#### 5.2.1 Norsk rettspraksis

Rettsgrunnlaget for et fingert garantiansvar basert på fravær av kjerneegenskaper er relativt tynt. En dom inntatt i Rt 1960 s. 1055 er ikke å anse for å være et prejudikat på dette punkt da dommen avslår erstatning begrunnet med at det ikke forelå en garanti fra selger. Men

---

<sup>38</sup> Jfr Hagstrøm (1987) s. 809.

førstvoterende fant spørsmålet om hvorvidt det forelå en garanti eller ei som ”temmelig tvilsomt” (s. 1059). Selger hadde her påtatt seg å levere en maskin ”i reparert og overhalt stand og fullt driftssikker”. Førstvoterende uttalte at det i dette uttrykket ”ikke ligger annet enn at generatoren skulle undergis en full og ordentlig overhaling, har muligens støtte i forholdets natur og de førte forhandlinger, men betegner unektelig en innskrenkende fortolkning av de ord som er brukt”. Han sier videre at det ikke fremstår som urimelig at selgeren ”som alminnelig regel får stå inne for at gjenstanden ikke har slike feil at den er ubruktbar i drift”. At en gjenstand ikke er ”ubruktbar i drift” må kunne sies å være en kjerneegenskap. Her kan det sies at førstvoterende gir en antydning som kan tolkes som et rimelighetsargument talende for at man burde kunne ilegge selger garantiansvar dersom den solgte gjenstanden mangler en kjerneegenskap.

Dommen inntatt i Rt 1967 s. 1059 støtter også uttalelsen i dommen fra 1960 men er heller ikke å anse som et sikkert prejudikat for at dersom gjenstanden er ubruktelig for sitt formål taler dette for garantiansvar. Dette er fordi konklusjonen i dommen bygger på at det var gitt en ”vanlig garanti”. Det var her solgt en hydraulisk tipp til en lastebil, som på grunn av feilmontering fra selger ikke fungerte etter sitt formål. Førstvoterende uttaler på side 1064 i dommen at det var ”lite tvilsomt” at den gamle kjøpslovs § 42 (2) ga erstatningsgrunnlag for den foreliggende mangelen da det var gitt en ”vanlig garanti”. Han sier videre at ”Det synes da klart at kjøperen... må kunne kreve seg holdt skadesløs for følgene av at tippen var ubruktelig for sitt formål”.

Mens dommen inntatt i RG 1976 s. 105 Drammen også synes å peke mot samme løsning, går Rt 1982 s. 1357 i motsatt retning, og fraviker slik sett de tre andre. Saksforholdet var her at et nyoppført lagerbygg brøt sammen på grunn av snøbelastning på taket. Kjøperen ble her tilkjent erstatning fra selgeren som også var byggherre. Domstolen uttalte videre at bygningen ikke ”manglet en tilsikret egenskap. Den omstendighet at bygningen var utilfredsstillende i forhold til byggeforskriftene, er i seg selv ikke av betydning for så vidt” (s. 1364). Dommen kan ses som et signal fra Høyesterett om at man ikke ønsker å fingere garantiansvar på grunn av fravær av kjerneegenskaper.

Selv om Høyesterett ikke direkte avviser garantiansvar for fundamentale mangler, kan det diskuteres om det må tolkes dit hen at det indirekte er det de gjorde, da de i stedet valgte å begrunne ansvaret med de mer kompliserte reglene om kontraktshjelperansvar. Dette har vært kritisert av Hagstrøm. Når mangler ved takkonstruksjonen medfører at et nyoppført bygg raser sammen, er dette en så fundamental mangel at "dette bør medføre garantiansvar for selgeren".<sup>39</sup> Spørsmålet er hvorvidt en her burde ha tillatt seg å fingere et garantiansvar slik at selger måtte bære ansvaret på denne bakgrunn. Det fremstår som klart at mangelen ved takkonstruksjonen er å anse for å være en mangel på en kjerneegenskap da det ikke er noe som er mer nødvendig for et tak enn at dets konstruksjoner er gode nok til at taket holdes oppe. Når selger i kraft av også å være byggherre faktisk leverer et bygg hvor denne egenskapen ikke foreligger og som bryter byggeforskriftene synes det rimelig at han også blir ansvarlig for dette.

### 5.2.2 Svensk rettspraksis

I svensk rett er garantiansvaret sentralt både i forhold til köplagen og i forhold til jordabalken, som regulerer kjøp av fast eiendom. For sistnevnte har utgangspunktet vært at det er mulig å ilegge garantiansvar på grunn av fravær av kjerneegenskaper. Köplagen har gjennomgått en tilsvarende endring som den norske kjøpsloven, dette kommer jeg tilbake til under punkt 5.3.2. Til tross for at det kan være ulemper ved å ha forskjellige garantiansvarsregler for kjøp av henholdsvis fast og løs eiendom, gjorde man ikke en tilsvarende endring i jordabalken. Hellner sier at "En bidragande orsak till detta kan vara att ansvaret i JB 4:19 inte bygger på kontrollansvar utan på culpa och att ingen distinktion görs mellan ansvar för direkt respektive indirekt förlust".<sup>40</sup>

Den svenske høyesterett fastslo i dommen inntatt i NJA 1978 s. 307 at en mangel innebar et så fundamentalt avvik fra det medkontrahenten hadde berettigede forventninger om, at

---

<sup>39</sup> Jfr Hagstrøm TfR (1987) s. 807-808.

<sup>40</sup> Jfr Hellner (1991) s. 196.

dette alene var tilstrekkelig for å pålegge garantiansvar. Dommen dreide seg om salg av fast eiendom etter jordabalkens bestemmelse om garantiansvar. Kort tid etter overtakelsen av et nyoppført hus oppstod omfattende vannlekkasjer med tilhørende skader. Årsaken til dette var at vannledningene var lagt i gulvet, og ikke i taket slik det var foreskrevet at de skulle etter loven, og det var også oppført i tegningene at de skulle ligge i taket. Retten uttalte at "[d]et får... vid sidan av utfästelsesfallen och därmed jämställda fall av positiva uppgifter från säljaren – anses föreligga et visst, om än mycket begränsat utrymme för skadeståndsansvar. Vad som här åsyftas är sådana fall då ett fel innebär en så allvarlig och fundamental avvikelse från rimlig standard på fastigheten, att denna måste anses sakna en – för att använda en i doktrinen förekommande term – ”kärnegenskap”, som får anses utfäst ehuru frågan ej berörts vid köpeförhandlingarna” (s. 315).

I dommen inntatt i NJA 1989 s. 117 ble selger ilagt garantiansvar da eiendommen han hadde solgt savnet kjerneegenskaper. Det var tre dommere som stemte for dette, mens to stemte imot. Dommen kan ikke ses som et prejudikat for at tendensen i Sverige går imot ikke å ilegge garantiansvar dersom kjøpsgjenstanden mangler kjerneegenskaper da flertallet stemte for å ilegge garantiansvar på denne bakgrunn. Det er imidlertid interessant å se at mindretallet ser ut til å ha fått et mer nøkternt syn på når fravær av kjerneegenskaper gir dette grunnlaget. Mindretallet ville tolke garantibestemmelsen i Jordabalken på lik linje med den nye köplagen, da de så det ”knappast rimligt att enbart på grundval av en i rättstillämpningen fastlagd fiktion låta dem [selgerne] vara närmare än köparna att bära de senares individuella skada”. Ramberg mener slik sett at dommen belyser ”den ökade benägenheten att ta avstånd från garantifiktioner”.<sup>41</sup>

Dette kan tyde på at en endring er på vei på dette området, og at det ikke lenger fremstår som sikkert at man kan ilegge et slikt fingert garantiansvar i disse tilfellene. Ramberg formulerer dette slik; ”En fortsatt tillämpning av principen om ansvar för avsaknad av

---

<sup>41</sup> Jfr Ramberg (2007) s. 239.

kärnegenskap vid köp av fast egendom är därför möjlig men knappast säkerställd, eftersom den kan bero på domarnas generella inställning till garantifiksjoner”.<sup>42</sup>

Poenget blir at siden jordabalken ikke har hatt en tilsvarende endring som köplagen, kan dette tale for at fingering av garantiansvaret ikke skal ha et videre anvendelsesområde for köplagen. Dersom det skulle vise seg at det går imot en slik tolkning av jordabalken, kan dette med andre ord tyde på at det også gjør det for köplagens vedkommende. En høyesterettsavgjørelse basert på mindretallets votum kan imidlertid ikke gi grunnlag for å påstå dette med sikkerhet.

### 5.3 Uenighet i teorien

I den juridiske teori er det både samsvar og til dels også ulikheter i drøftelsene om hvorvidt fravær av kjerneegenskaper kan danne grunnlag for å ilegge et fingert garantiansvar.

#### 5.3.1 Norsk teori

Krüger mener at ”det ikke lenger [er] behov for å ”fingere” tilsikring basert på ”kjerneegenskaper”, da ”kjøperen i mangelstilfellene normalt vil ha dekning for direkte tap etter kjl § 40 (1)”.<sup>43</sup> Bergem og Rognlien sier at Krügers ”tolkning kan ha støtte i ordlyden og forholdet til de øvrige bestemmelser i § 40”.<sup>44</sup> De ser således ut til å enes om at en slik utvidende tolkning av garantibestemmelsen i § 40 (3) blir stående i misforhold til den ellers klare oppbygningen i § 40 om at selger i utgangspunktet ikke er ansvarlig for kjøpers indirekte tap. Videre mener Krüger også at man ikke har behov for en slik fingering etter at kontrollansvaret ble innført i den nye kjøpsloven. Å tolke garantibestemmelsen til å omfatte fravær av kjerneegenskaper vil med andre ord bli å dra dette lenger enn lovgiver har ment, først og fremst på grunn av at dette kan mer eller mindre bidra til å utviske det

---

<sup>42</sup> Jfr Ramberg (2007) s. 240.

<sup>43</sup> Jfr Krüger (1999) s. 470.

<sup>44</sup> Jfr Bergem (2008) s. 224.

nyinnførte skillet mellom direkte og indirekte tap. På den annen side kan reelle hensyn tilsi at det etter den nye kjøpsloven fortsatt er behov for å fingere garantiansvaret på denne måten. Dette kommer jeg tilbake til under punkt 5.4.

Martinussen skriver at ”Den gamle læren om at det man gjerne kalte kjerneegenskaper kunne *anses* tilsikret, er nå bortfalt, i og med at ordene ”maa ansees” i kjl. 1907 § 42 annet ledd er sløyyet i någjeldende kjl. § 40 (3) litra b”.<sup>45</sup> Denne uttalelsen synes å gå langt i å avfeie at en slik fingering kan benyttes, da det ennå ikke har kommet en sikker rettskilde som slår dette utvilsomt fast.

Hagstrøm holder døren på gløtt da han skriver at ”Hvorvidt realdebitor også har et objektivt ansvar for ”kjerneegenskaper”, er mer usikkert”<sup>46</sup> før han deretter nevner noen dommer som kan synes å trekke i retning av et slikt garantiansvar men som han ikke mener er avgjørende.

### 5.3.2 Svensk teori

I den nye svenske kjøpsloven er den gamle formuleringen ”kan anses tillförsäkrad” erstattet med ”särskilt har utfäst” - en endring som er svært lik den som ble gjort i den norske kjøpsloven. Ramberg skrev i 1995 at ”Omformuleringen av lagtexten i 40 § tredje stycket, jämfört med tidigare 42 § andra stycket i 1905 års lag, får antas ha skett för att inte köparen så att säga på en omväg skall kunna få ersättning inte bara för direkt förlust utan även för indirekt förlust. I så fall skulle huvudsyftet med skadeståndssystemet i köplagen kunna undermineras. Utrymmet för fingerade utfästelser som saknar ett säkert underlag i vad parterna antingen uttryckligen kan ha bestämt, eller som eljest klart framgår av omständigheterna i samband med köpet, får därmed anses begränsat genom omformuleringen”.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> Jfr Martinussen (2004) s. 202.

<sup>46</sup> Jfr Hagstrøm (2003) s. 517.

<sup>47</sup> Jfr Ramberg (1995) s. 439.

Sagt på en annen måte men med samme budskap av Hellner i 1991; ”Uttrycket ”särskilt har utfäst” i 40§ tredje stycket bör tolkas mot bakgrund av lagstiftarens ambition att lindra ansvaret för indirekt förlust. Ersättning för direkt förlust utgår jo redan enligt det stränga kontrollansvaret. Det saknas därför anledning att utvidga utfästelseansvaret endast för att utöka ersättningsskyldigheten till att omfatta just den typ av förlust för vilken lagstiftaren önskat åstadkomma en ansvars lindring”.<sup>48</sup>

Synspunktet er altså at overgangen fra den gamle svenske kjøpsloven til den nye medførte en begrensning i muligheten til å ilegge et fingert garantiansvar, slik Krüger mener var tilfellet for den norske kjøpsloven. De mener at den nye formuleringen er ment å begrense garantifiksjonene og at dersom man benytter seg av for vide garantifiksjoner vil dette undergrave kjøpslovens hovedregel om at selger ikke er erstatningsansvarlig for kjøpers indirekte tap. Ramberg og Hellner mente med andre ord at garantiansvaret bare bør ilegges når dette kan forankres med stor grad av sikkerhet i det som er avtalt mellom selger og kjøper.

I sin nye bok fra 2007 bekrefter Ramberg dette synspunkt ved å si at ”Troligen åsyftar uttrycket ”särskilt” endast ett avstånds-tagande från de tidigare ”kan anses-utfästelserna” och principen om ansvar för avsaknad av s.k. kärnegenskap, som ju genom det jämfört med tidigare rätt utbyggda köprättsliga ansvaret i huvudsak förlorat sitt berättigande”.<sup>49</sup>

Samlet sett ser både den svenske og den norske teori ut til å mene at man ikke skal kunne fingere garantiansvaret på bakgrunn av at en gjenstand savner en kjerneegenskap. Hagstrøm ønsker dog ikke å utelukke at det foreligger en mulighet til å gjøre dette helt, men presiserer også at dette er høyst usikkert.

---

<sup>48</sup> Jfr Hellner (1991) s. 196.

<sup>49</sup> Jfr Ramberg (2007) s. 240.

#### 5.4 Reelle hensyn

Den danske høyesterettsdom inntatt i UfR 1923 s. 518 H illustrerer som sagt behovet for en regel om å pålegge selger ansvaret for helt fundamentale mangler uavhengig av selgerens forhold. Poenget er at culperegelen ikke alltid gir kjøper som har lidd et indirekte tap tilstrekkelig beskyttelse. I de tilfellene hvor selger da ikke har opptrådt culpøst blir tilsikringsansvaret stående igjen som en siste mulighet for å pålegge selger ansvar for dette indirekte tapet.

Selger er den som har hatt den beste forutsetningen for å oppdage at gjenstanden savnet en kjerneegenskap. Slik sett står selger nærmere enn kjøper til å bære ansvaret og det fremstår av denne grunn som rimelig at han må gjøre det til tross for at han ikke er å klandre. Dette gjelder generelt for alle typer mangler, og da også for mangler av typen kjerneegenskaper.

Videre er hele tanken bak at selger i utgangspunktet ikke må svare for kjøpers indirekte tap at en slik tapspost ofte kan være vanskelig for selger å forutse. Det kan fort bli snakk om meget store summer det er vanskelig for selger å kunne forutberegne. Samtidig kan man tenke at på et eller annet sted må man sette en grense for hva selger kan bli ansvarlig for. Det er kjøper som har bevisbyrden for at det foreligger en garanti eller tilsikring fra selgers side. Det må videre bety at dersom man skal kunne fingere garantiansvaret på bakgrunn av at gjenstanden mangler en kjerneegenskap er det i hvert fall kjøper som får bevisbyrden for eller nærmere sagt oppgaven med å overbevise dommerne om at en slik grunnleggende mangel foreligger. Dette ser ut til å kunne nøytralisere at selger kan bli ansvarlig for indirekte tap på grunn av fravær av kjerneegenskaper.

Det kan dog stilles spørsmål ved om det i det hele tatt er noe å overbevise retten om dersom det virkelig er snakk om en kjerneegenskap. Som regel vil det her dreie seg om de helt åpenbare tilfeller hvor det ikke er tvilsomt at den manglende egenskapen er å anse for å være en kjerneegenskap. Her ser kjøpers "bevisbyrde" ikke ut til å veie noe særlig opp for at det er snakk om et indirekte tap. Er det derimot snakk om et mer uklart tilfelle hvor det kan være tvilsomt om det er snakk om en kjerneegenskap, kan stillingen bli en litt annen.



Klarer ikke kjøper å få tilslag om at mangelen er en kjerneegenskap vil selger gå fri, og i disse tilfellene blir det satt en grense for hvilke tap selger kan bli ansvarlig for.

Med andre ord kan det synes urimelig at en selger som ikke har handlet culpøst skal hefte for kjøpers indirekte tap når selger ikke på noen måte kan sies å ha tilsikret at gjenstanden skulle ha den aktuelle egenskapen. På den annen side synes det også svært urimelig at en kjøper som klarer å overbevise en domstol om at den aktuelle gjenstanden mangler en kjerneegenskap selv må dekke sitt indirekte tap som er forårsaket av et mislighold fra selgers side.

En står her mellom to onder som begge kan forsvares. Kjøpers "bevisbyrde" er det eneste som taler for at man burde kunne ilegge et fingert garantiansvar i de tilfeller hvor gjenstanden mangler en kjerneegenskap. Dette argumentet holder dog bare stand i de få tilfellene hvor det vil være tvilsomt om mangelen er en kjerneegenskap. Ut i fra dette fremstår det som mest rimelig at argumentet om at selgers ansvar for kjøpers indirekte tap bør ha en grense til det som kan anses for å være tilsikret blir det reelle hensynet som bør veie tyngst. Med andre ord taler de reelle hensyn samlet sett for at man ikke skal kunne ilegge selger et fingert garantiansvar på bakgrunn av at den aktuelle gjenstand mangler en kjerneegenskap.

## 6 Oppsummering

Vi har nå sett på grunnlaget for garantiansvar generelt og da først og fremst på det fingerte garantiansvar som enten er bygd på selgers tilsikringer eller på at den aktuelle gjenstand har savnet en kjerneegenskap. Et absolutt krav for at det i det hele tatt kan være snakk om at kjøper skal kunne ilegges et slikt ansvar er naturlig nok at det foreligger en mangel – en egenskap må med andre ord savnes.

Utgangspunktet om at selger blir ansvarlig på bakgrunn av garantiansvaret etter § 40 (3) bokstav b dersom han har gitt en uttrykkelig garantierklæring fremstår ikke som tvilsomt og volder ingen store problemer.

Når det derimot ikke foreligger et slikt uttrykkelig garantitilsagn fra selger blir spørsmålet om han gjennom sine handlinger (uttalelser, stilltielse eller andre øvrige forhold ved avtaleinngåelsen) kan sies å ha tilsikret at den savnede egenskap skulle foreligge. Det ser ut til at vi har tre holdepunkter for denne vurderingen.

For det første er det et krav for å ilegge selger tilsikringsansvar at han uttrykkelig eller stilltiende kan sies å ha gitt kjøper ukorrekt informasjon. Denne informasjonen kan også ha fremkommet gjennom selve avtaleforholdet, for eksempel at det er avtalt en særlig høy pris i kombinasjon med at selger forholder seg stilltiende til kjøpers forventning om at den manglende egenskap skal foreligge. Det er slik sett et krav om at selger har fått berettigede forventninger gjennom selgers opplysninger, men disse opplysningene trenger ikke nødvendigvis å være særlig kvalifiserte.

Videre ser det også ut til å være et krav om at den manglende egenskapen selger har gitt kjøper berettigede forventninger om at skal foreligge må være en vesentlig egenskap ved gjenstanden dersom selger skal kunne ilegges tilsikringsansvar. Selve denne vesentlighetsvurderingen kan være vanskelig. Dersom det foreligger et betydelig misforhold mellom den gjenstanden kjøper har fått og hva han berettiget forventet å få

peker dette sterkt imot at den savnede egenskapen er vesentlig. Det samme gjelder dersom selger har lagt spesielt vekt på egenskapen og den slik sett kan sies å ha innvirket på kjøpet.

Til sist vil det tale sterkt for å ilegge selger tilsikringsansvar dersom de ukorrekte opplysningene han har gitt selger om den vesentlige egenskapen ikke er å anse for å være usikre. Dette fremstår imidlertid ikke som et ubetinget krav. Man kan også ilegge selger tilsikringsansvar dersom hans opplysninger fremsto som usikre, men det vil i slike tilfeller være et mye større spillerom for selger til å gi ganske så konkrete opplysninger om den vesentlige egenskapen før han kan sies å ha tilsikret denne.

I tillegg til disse tre holdepunktene fremstår det etter kjøpslovsproposisjonen som et ubetinget krav at kjøper har hatt ”særlig grunn til å forutsette at tingen ikke skulle avvike fra det opplyste”. Denne særlige grunnen skal etter proposisjonen bygge på ”opplysningens betydning og måten den er gitt på”. Dette kan sies å støtte opp om at selgers opplysning må dreie seg om en vesentlig egenskap ved gjenstanden da dette vil gjøre opplysningen viktig i seg selv.

Det er stadig usikkert om garantiansvaret kan fingeres utelukkende på bakgrunn av at salgsgjenstanden savner en kjerneegenskap. Dette har vært diskutert opp gjennom årene både i forhold til den gamle og til den nye kjøpsloven. Sett på bakgrunn av det nyinnførte kontrollansvaret samt skillet mellom indirekte og direkte tap i den nye kjøpsloven kan det tyde på at lovgiver ikke har ønsket at et slikt utvidet garantiansvar skal benyttes. Vi har heller ingen dommer etter den nye kjøpsloven som har fingert garantiansvaret på bakgrunn av savnede kjerneegenskaper. Dette gjør det tvilsomt at en slik vid fingering av garantiansvaret skal kunne være et alternativ. På den annen side har vi ennå ikke fått dette uttrykkelig avkreftet av en sikker rettskilde.

## 7 Litteraturliste

- Hagstrøm, Viggo og Magnus Aarbakke *Obligasjonsrett*. Oslo, 2003
- Woxholth, Geir *avtalerett*. 5. utgave. Oslo, 2003
- Krüger, Kai *Norsk kjøpsrett*. 4. utgave. Bergen, 1999
- Bergem, John Egil, Berte-Elen R. Konow og Stein Rognlien *Kjøpsloven 1988 og FN-konvensjonen 1980 om internasjonale løsørekjøp med kommentarer*. 3. utgave. Oslo, 2008
- Augdahl, Per *Den norske obligasjonsretts almindelige del*. 4. utgave. Oslo, 1972
- Martinussen, Roald *Kjøpsrett*. 5. utgave. Oslo, 2004
- Lødrup, Peder, Knut Kaasen og Steinar Tjomsland *Norsk lovkommentar studentutgave*. Bind 2. Oslo, 2005
- Hagstrøm, Viggo. *Selgerens ansvar for tilsikrede egenskaper*. I: Tidsskrift for Rettsvitenskap. Årg. 100 (1987). S. 761-815
  
- Nørager-Nielsen, Jacob og Søren Theilgaard *Købeloven med kommentarer*. 2. utgave. København, 1993
- Gomard, Bernhard *Obligationsret 1. Del*. 3. utgave. København, 1998
- Gomard, Bernhard *Obligationsret 1. Del*. 4. utgave. København, 2006
  
- Ramberg, Jan og Johnny Herre *Köplagen*. Stockholm, 1995
- Ramberg, Jan og Johnny Herre *Allmän köprätt*. Stockholm, 2007
- Hellner, Jan og Jan Ramberg *Speciell avtalsrätt 1 Köprätt*. Stockholm, 1991
  
- UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. Rome, 1994

## 8 Lov- og forarbeidsregister

1988	Lov om kjøp (kjøpsloven) av 13. mai 1988 nr. 27
1918	Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) av 31. mai 1918 nr. 4
1992	Lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova) av 3. juli 1992 nr. 93
Köplagen	Köplag (1990:931) [Sverige]
Jordabalken	Jordabalk (1970: 994) [Sverige]
Ot.prp. nr. 80 (1986-1987)	om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11. april 1980

## 9 Domsregister

### Norsk Retstidende

Rt - 1912 – 92

Rt - 1914 - 300

Rt - 1920 - 890

Rt - 1931 - 1065

Rt - 1931 – 1195

Rt – 1933 - 1218

Rt – 1937 - 313

Rt – 1949 - 961

Rt – 1954 - 643

Rt – 1958 - 63

Rt – 1959 - 581

Rt – 1959 - 581

Rt – 1960 - 792

Rt – 1960 - 1055

Rt – 1966 - 241

Rt – 1966 - 1327

Rt – 1967 - 1059

Rt – 1974 - 296

Rt – 1982 - 1357

HR – 1998 - 00024

HR – 2002 – 359 - a

HR – 2005 – 00392 - A

### Rettens Gang

RG - 1950 – 876 Drammen

RG - 1963 – 487 Eidsivating

RG - 1976 – 105 Drammen

### Nordiske Domme i Sjøfartsanliggender

ND – 1979 – 231

### Ugeskrift for Rætsvæsen

UfR 1923 s. 518 H

UfR 1926 s. 746 VL

UfR 1935 s. 271 H

UfR 1954 s. 305 H

### Nytt juridiskt arkiv

NJA 1976 s. 678

NJA 1978 s. 307

NJA 1989 s. 117

NJA 1989 s. 15